Der Schutz des Vertrauens auf öffentliche Erklärungen im Handelsverkehr.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Christian Granzow
Referendar.

Liegnitz 1926.
Druck von Oscar Heinze, Buchdruckerei und Verlagsanstalt,
Liegnitz, Ritterstr. 24.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau
Berichterstatter: Professor Dr. Schmidt-Rimpler

Literaturverzeichnis.

Altenburg: Das Publizitätsprinzip des Handelsregisters. Diss. Königberg 1911.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Herausgegeben von Perl und Wreschner (zit. K. G. Bl.).

Breit: „Ansprüche des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft aus dem Erwerb der Aktien" Z. H. R. Bd. 76 S. 415 fl.

Brodmann: Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung 1924.

F. B. **Busch:** Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts (zit. Busch).

K. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 9. Aufl. 1922.

Crüger-Crecelius: Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 1924.

A. Düringer und M. Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage 1908 ff.

Ehrenberg: „Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister." Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 47 S. 273 fl.

Ehrenberg: „Handelsregistergericht und Prozeßgericht und Prüfungsrecht des Registergerichts", Jhering's Jahrbücher Bd. 61 (1912) S. 423 fl.

Ehrenberg: „Das Handelsregister"; in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. I (1913) S. 524—660.

Ehrenberg: „Der Scheinkaufmann und der Scheinvollkaufmann", in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. II 1. Abt. 1914.

Eltzbacher: Deutsches Handelsrecht, 1924.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I Abt. 1. Einleitung, allgemeiner Teil, 25.—29. Aufl. 1926, 11. Bearbeitung.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Amtl. Ausgabe 1896.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft (zit. R. G.).

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes, II. Aufl. (zit. R. O. H.).

Fester: „Die Bedeutung des Eintrags im Handelsregister." Diss. Marburg 1911.

Fischer: „Sein und Schein im Rechtsleben". Rede bei der Übernahme des Rektorats der Universität Breslau am 15. Oktober 1909. Sonderabdruck der Internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik 1909.

Fischer=Ebert: „Bürgerliches Gesetzbuch", 12. Aufl. 1923.
Rudolf Fischer: „Die Aktiengesellschaft" in Ehrenberg's Handbuch, Bd. 3 Abt. 1 S. 12 fl. (1916).
Otto Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Julius v. Gierke in Z. H. R., Bd. 70 S. 382 fl. (zu Meyer „Publizitätsprinzip").
Julius v. Gierke: „Handelsrecht und Schiffahrtsrecht", Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. 6, 1921.
Hagens: „Die rechtliche Gebundenheit des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft." L. Z. 1907, S. 241.
Hofmann: Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Heidelberger Diss. 1908.
Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien 1913.
Hueck: „Der Scheinkaufmann" im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 43 (1919) S. 415 fl.
Jacobi: „Die Wertpapiere", in Ehrenberg's Handbuch, Bd. 4 Abt. 1 (1917 S. 125 fl.).
Jacobi: Grundriß des Rechts der Wertpapiere im Allgemeinen 1925.
Jacobi in Z. H. R., Bd. 73 S. 532 fl. (zu Meyer „Rechtsschein des Todes").
Juristische Wochenschrift (zit. J. W.).
Kraft: „Aktienerwerb und Willensmängel", J. W. 1913 S. 177 fl.
Lehmann und Ring: „Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich", 1914.
Lehmann—Hoeniger: Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. 1921.
Lehmann, Karl, in Z. H. R., Bd. 75 S. 518 fl. (zu Ehrenbergs Handbuch).
Lehmann, Karl: „Das Recht der Aktiengesellschaften", Bd. I 1898, Bd. II 1904.
Leipziger Zeitschrift für Handels=, Konkurs= und Versicherungsrecht, später „Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht", zit. L. Z.
Leist: „Die Einschränkung der Irrtums= und Täuschungsanfechtung in der Praxis", im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 102 S. 215.
Litthauer=Mosse: Handelsgesetzbuch ohne Seerecht in der Guttentag'schen Sammlung deutscher Reichsgesetze, 1920.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl. 1906.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft 1907.
Mayer, Bruno: „Das sogenannte Publizitätsprinzip im österreichischen Handelsrechte" in Grünhuts „Zeitschrift für das Privat= und öffentliche Recht der Gegenwart", Bd. 32 (1905).
Meyer, Herbert: „Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht", Bd. 18, Heft 2 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches (1909).
Meyer, Herbert: „Vom Rechtsschein des Todes. Ein Beitrag zur Dogmatik der Todeserklärung." In der Festgabe der Breslauer Juristenfakultät für Siegfried Brie 1912, S. 71 fl.
Meyer, Herbert: „ Das Akzept", die Annahme des Wechsels und der Anweisung 1918.

Meyer, Herbert: „Handelsregistererklärung und Widerruf der Prokura", Z. H. R., Bd. 81, 1918, S. 365 ff.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Erster Teil 1921. Zweiter Teil 1924.

Müller-Erzbach: „Gefährdungshaftung und Gefahrtragung" im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 106 S. 309 ff. und Bd. 109 S. 1 ff.

Naendrup: Rechtscheinsforschungen, Heft 1. Begriff des Rechtsscheins und Aufgabe der Rechtscheinsforschung 1910.

Nübell: „Die Abgrenzung der Aktienübernahme von der Aktienzeichnung und die aus der Übernahme und Zeichnung hervorgehenden Rechte und Pflichten", Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 43 (1919) S. 104 ff.

Moos: „Inwieweit ist die Erklärung, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizutreten, anfechtbar." J. W. 1914 S. 506.

Plum: „Durch Betrug verursachter Beitritt zu einer Gesellschaft m. b. H." Im „Recht" 1914 S. 325.

Rauch in Z. H. R., Bd. 75 S. 532 ff. (zu Fester „Die Bedeutung des Eintrags im Handelsregister").

Das Recht: Juristisches Zentralblatt für Praktiker 1925.

Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand (zit. Recht).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann (zit. O. L. G.).

Rehme: „Das heutige deutsche Handelsrecht"; in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. I (1913) S. 260 ff.

Reinländer: Erklärungen an die Öffentlichkeit. Göttinger Diss. 1919.

Riesenfeld: Breslauer Handelsgebräuche. Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr 1900.

Riezler: Venire contra factum proprium. Studien im römischen, englischen und deutschen Zivilrecht 1912.

Ritter: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts 1910.

Ritter: „Handelsrechtliche Rundschau", Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 32 S. 458 ff.

Rundstein: „Der Widerspruch mit dem eigenen Verhalten in der Theorie des französischen Privatrechts"; im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 43 (1919) S. 319 ff.

Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht (zit. Sächs. Arch.).

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zit. Seufferts Arch.).

Sievers: „Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Zur Auslegung der §§ 213, 215 H. G. B." Im Recht 1906 S. 974.

Starck: „Zum Begriff „Kaufleute" im § 196 Ziff. 1 B. G. B." im „Recht" 1914 S. 135.

Staub's Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl., bearbeitet von Hachenburg 1913.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I und II (§§ 1—342) 12. und 13. Auflage 1926, Bd. II, 1 und II, 2 (§§ 343—473) 11. Aufl. 1921.

Telgmann: Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und der Veröffentlichung aus demselben. Diss. Göttingen 1903.

Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte, 1906.

Werneburg: „Betrugsanfechtung und Schadensersatzanspruch gegenüber Gründern und Aktiengesellschaft", L. Z. 1925 S. 1254.

Wieland, Handelsrecht, Bd. 1 (1921). In Binding's Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III 1 I.

Wieland: „Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritte veranlaßt hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger." Z. H. R. Bd. 64 S. 58 ff.

Wiener: „Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründer-Verantwortlichkeit" in Z. H. R. Bd. 24 S. 1 ff. und S. 450 ff.

Wilutzky: „Das Gesetz des äußeren Anscheins." (Prima facies) im „Recht" 1907 S. 925.

Wolff: Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktorjubiläum 21. August 1910.

Wüstendörfer: „Das Seeschiffsregister als Flaggenregister, Handelsregister und Hypothekenbuch", in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 81 (1918) S. 1 ff.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (zit. Z. H. R.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Teil: Die Begründung des Vertrauensschutzes im allgemeinen	1—20
1. Abschnitt: Die Notwendigkeit des Vertrauensschutzes	1— 5
2. Abschnitt: Versuche, aus dem Gesetz oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Vertrauensschutz herzuleiten	5—15
§ 1. Gesetz	5— 8
§ 2. Allgemeine Grundsätze	8—15
a) Treu und Glauben	8— 9
b) Gefahrtragung	9
c) Rechtsschein	10—12
d) Venire contra factum proprium	12—15
3. Abschnitt: Gewohnheitsrecht	15—20
II. Teil: Der Vertrauensschutz im einzelnen	20—47
1. Abschnitt: Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes	21—41
§ 1. Der äußere Tatbestand der Erklärung und ihr zulässiger Inhalt	21—30
§ 2. Das Verhalten des Erklärenden in Bezug auf den äußeren Erklärungstatbestand	30—41
a) Die Herbeiführung des Erklärungstatbestandes	30—34
b) Das Unterlassen	34—41
2. Abschnitt: Die Durchführung des Vertrauensschutzes	42—47
§ 1. Die Wirkungen der öffentlichen Kundgebungen	42—45
§ 2. Die Grenzen der Wirkungen	45—47

I. Teil: Die Begründung des Vertrauensschutzes im allgemeinen.

1. Abschnitt: Die Notwendigkeit des Vertrauensschutzes.

Die Erklärungen, auf die sich unser Thema bezieht, sind überwiegend nicht Willenserklärungen, sondern Tatsachenmitteilungen; d. h. sie enthalten die Kundgebung von Vorstellungen über irgendwelche Tatsachen und Ereignisse[1]). Es handelt sich hier häufig um öffentliche Kundgebungen, welche die Geschäftsverhältnisse einer Einzelperson oder einer Personenmehrheit betreffen; z. B. um die Erklärung, daß ein Vertreter bestellt sei, daß jemand Teilhaber einer Handelsgesellschaft geworden sei, daß ein Kaufmann eine Zweigniederlassung habe usw. Doch finden sich auf diesem Gebiete auch Willenserklärungen, sofern die Erklärung von einem bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen getragen ist. Es fragt sich, inwieweit das Vertrauen anderer auf derartige öffentliche Erklärungen zu schützen ist, wenn sie nicht der Wahrheit entsprechen. Ist die Erklärung unrichtig, so entsteht ein Interessengegensatz zwischen dem Erklärenden und dem, für den die Erklärung bestimmt ist. Dem Erklärenden liegt daran, nicht für seine falsche, oft auf einem entschuldbaren Irrtum beruhende Kundgebung einstehen zu müssen. Der andere Teil dagegen, der im Vertrauen auf die Wahrheit der Kundgebung seine geschäftlichen Maßnahmen getroffen hat, will den Erklärenden an seiner Äußerung festhalten. Der Erklärende hat auf seiner Seite den Grundsatz der Rechtssicherheit in dem Sinne des Schutzes individueller Rechte. Für sein Interesse spricht der Gedanke, daß jedermann in seiner Rechtsstellung sicher sein soll, daß er ohne seinen Willen nicht an einem falschen Schein, an einer unrichtigen Kundgebung festgehalten werden soll. Die Folge dieses Gedankens wäre, daß der Erklärende nur seine tatsächliche, nicht auch seine scheinbare Rechtsstellung zu vertreten hätte, daß er die Unwahrheit seiner Kundgebung Dritten gegenüber geltend machen könnte. Zum mindesten aber müßte vom Gedanken der Rechtssicherheit aus dem Erklärenden die Geltendmachung von Willensmängeln gemäß den §§ 119 ff. B. G. B. gestattet werden.

Dem Interesse des Einzelnen steht aber ein stärkeres Interesse gegenüber: Das der Allgemeinheit. Die Erklärung richtet sich an die Öffentlichkeit, d. h. an einen unbegrenzten Kreis von Personen. Auf deren Seite steht das Prinzip der Verkehrssicherheit. Das Publikum hat ein dringendes Interesse daran, sich unbedingt auf die öffentlichen

[1]) Enneccerus Bd. I 1 § 128, Manigk S. 701.

Kundgebungen verlassen zu dürfen; ihm liegt daran, daß der Erklärende entsprechend dem Inhalt seiner Erklärung behandelt wird, auch wenn sie unwahr ist, und daß ihm die Geltendmachung von Willensmängeln versagt wird. Der bloße Ersatz des Vertrauensinteresses genügt nicht, um das Bedürfnis des Verkehrs zu befriedigen. Schon bei den Erklärungen unter Einzelnen, von Mann zu Mann, ist es eine gewisse Härte für den Erklärungsempfänger, wenn er sich z. B. in den Fällen der nichternstlichen Erklärung und des Irrtums mit dem Ersatz des negativen Interesses begnügen muß, statt den anderen Teil an seiner Erklärung festhalten zu können. Hier mag man sich jedoch mit der Lösung des Gesetzes abfinden in der Erwägung, daß hier Einzelinteresse gegen Einzelinteresse steht, daß der Erklärende in seinem Rechte ebenso schutzwürdig ist wie der andere, der auf die Erklärung vertraut. Wenn aber, wie bei öffentlichen Erklärungen, dem Einzelnen ein weiter Personenkreis gegenüber steht, dann besteht ein starkes wirtschaftliches Bedürfnis, ihn für alle diese öffentlichen Kundgebungen voll eintreten zu lassen. Dann steht dem Einzelnen nicht mehr der Einzelne gegenüber, seine Äußerung ist publik, sie ist ein Faktor des allgemeinen Verkehrs geworden, mit dem dieser rechnet, auf dessen Bestehen er sich fest verlassen muß.

Dieses allgemeine Interesse des Publikums, in seinem Vertrauen auf öffentliche Erklärungen geschützt zu werden, tritt besonders stark hervor, wenn es sich um handelsübliche Kundmachungen handelt. Wer handelsüblich etwas an die Allgemeinheit erklärt, wendet sich damit vor allem an den Handelsverkehr. Für diesen gilt aber in besonderem Maße das oben für den allgemeinen Rechtsverkehr dargelegte Interesse an Zuverlässigkeit und Bestand öffentlicher Erklärungen.

Der Handelsverkehr ist überwiegend auf das dem Grundsatz der Rechtssicherheit entgegengesetzte Prinzip der Verkehrssicherheit abgestellt. Hier soll vor allem für eine glatte, reibungslose Abwicklung des Verkehrs gesorgt werden, selbst wenn das auf Kosten des Individualrechts, der Rechtssicherheit geht. Der Kaufmann muß sich unbedingt auf das, was er an positiven Zuständen und Erklärungen vorfindet, verlassen dürfen. Er muß, was öffentlich kundbar gemacht ist, in seinen Geschäftsberechnungen als festen Faktor einsetzen können. Vor allem ist in diesem Sinne die hervorragende Rolle, die der Kredit im Handelsverkehr spielt, zu beachten.

Die öffentlichen Mitteilungen, welche die natürlichen und juristischen Personen des Handelsverkehrs hinsichtlich ihrer Kreditfähigkeit machen, muß die Allgemeinheit für wahr und für unanfechtbar halten können.

Ein Beispiel mag das wirtschaftliche Bedürfnis nach einer unbedingten Bindung an das öffentlich und handelsüblich Erklärte erläutern:

A. tut öffentlich kund, er sei Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft. Daraufhin wird der Gesellschaft von anderen ein Darlehen gegeben oder werden ihr Waren auf Kredit geliefert. Man tut dies im Vertrauen auf die günstige Vermögenslage des A, an den man sich wegen der Gesellschaftsschulden gemäß § 128 H. G. B. halten zu

können glaubt. Da macht A. plötzlich geltend, er sei in Wirklichkeit gar nicht Gesellschafter geworden, der Gesellschaftsvertrag sei ungültig gewesen oder nachträglich mit rückwirkender Kraft (§ 142 I B. G. B.) wegen irgend welcher Mängel angefochten worden; er hafte also nicht nach § 128 H. G. B., da dieser ja immer Teilhaberschaft an der Gesellschaft voraussetze. Es fiele somit eine wesentliche Kreditgrundlage der Gesellschaft weg, die Gläubiger erlitten vielleicht bei Zahlungsunfähigkeit der übrigen Gesellschafter empfindliche Vermögensverluste. Die gleiche Gefahr für die Gläubiger bestände, wenn etwa Beteiligungen an einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft gültig angefochten würden[2]). In all diesen Fällen wären die Gläubiger

[2]) Auf das Bestreben, hier die wirtschaftlichen Gefahren einer Beitrittsanfechtung zu vermeiden, gehen letzten Endes die zahlreichen Versuche in der Literatur zurück, die Unanfechtbarkeit derartiger Beteiligungserklärungen zu begründen. Eine Reihe von Autoren macht im Anschluß an Gierke (vgl. seine Genossenschaftstheorie S. 124 A. 2, S. 133 A. 2) geltend, es handle sich hier nicht um vertragliche Willenserklärungen, sondern um einseitige, auf Schaffung eines Vereins hinzielende Rechtsgeschäfte, um die Mitwirkung an einem Gesamtakt. Aus dieser Natur der Beitrittserklärung als einer Art Statusakt, die sie aus dem Kreis der gewöhnlichen Willenserklärungen heraushebe, folge ihre Unanfechtbarkeit; so z. B. Brodmann S. 13/14, Rudolf Fischer S. 94/95, 99 fl., Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 1 S. 338, 348/349, Lehmann-Höniger, Lehrbuch S. 330/331, ähnlich Wieland in Z. H. R. Bd. 64 S. 76/77.

Die Anwendung des nicht feststehenden Begriffes eines sozialrechtlichen Gesamtaktes führt jedoch zu keiner befriedigenden Deutung des Wesens der Beteiligungserklärungen, es kann auch aus diesem Begriff nicht ohne weiteres die Unanfechtbarkeit dieser Erklärungen, die zweifellos Willenskundgebungen enthalten und sich insofern nicht in ihrem Wesen von anderen Willenserklärungen unterscheiden, gefolgert werden (vgl. Werneburg L. Z. 1925 S. 1255).

Auch der Hinweis darauf, daß bei den Aktiengesellschaften mit der Eintragung die Aktiengesellschaft und die Aktionäreigenschaft entstehe und daß dieser schöpferische Akt nicht durch Anfechtung rückgängig gemacht werden dürfe (so z. B. Kraft, J. W. 1913 S. 180 und Rübell, Arch. f. bürgerl. Recht 43 S. 142 f.) ist nicht ausschlaggebend, da hiermit noch nicht nachgewiesen ist, weshalb die entstandene Aktionärseigenschaft oder Aktiengesellschaft nicht zerstört werden darf. Ebenso kann aus der unbestimmten Behauptung, es handle sich hier um „verantwortliche Erklärungen“ (so Leist, Arch. f. d. ziv. Praxis 102 S. 279 fl.) nicht ohne weiteres die Unanfechtbarkeit gefolgert werden.

Schließlich wird auch die Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärungen mit dem Hinweis auf § 213 H. G. B. begründet, so z. B. von Sievers im Recht 1906 S. 928, Hagens, L. Z. 1907 S. 244, auch Rübell a. a. O. S. 142. Es besteht aber kein Anhalt dafür, daß durch die Einzelvorschrift des § 213 H. G. B. ein Satz von so allgemeiner Bedeutung wie das Verbot einer Beitrittsanfechtung ausgesprochen werden soll (vgl. Breit Z. H. R. 76 S. 433/434).

Die genannten Konstruktionen führen also zu keinem befriedigenden Ergebnis. Der wirkliche Grund für die Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärungen liegt vielmehr, wie später im einzelnen nachzuweisen ist, darin, daß es sich hier um handelsübliche öffentliche Erklärungen handelt, für die kraft Gewohnheitsrechts der Erklärende voll einzustehen hat.

der Gesellschaften, weil sie nicht mehr deren äußeren Kundmachungen über ihre Kreditbasis trauen könnten, gefährdet. Diese Gefahr würde sie von vielen Geschäften überhaupt abhalten. Wenn man aber trotz der Gefahr den Gesellschaften Kredit gäbe, dann müßte notwendig eine der Unsicherheit entsprechende Risikoprämie auf den Zins aufgeschlagen werden; hierdurch aber würde der Kredit verteuert, was erhebliche volkswirtschaftliche Schädigungen im Gefolge hätte. Zu diesen allgemeinen wirtschaftlichen Bedenken kommt noch, daß gerade im Handelsverkehr die öffentlichen Erklärungen sehr häufig sind. Sie erfolgen nicht nur in großem Umfange in Zeitungen, Zirkularen und anderen privaten Kundgebungsmitteln, sondern das Gesetz hat im Handelsregister ein besonderes Organ für öffentliche Erklärungen geschaffen (§ 9/11 H. G. B.) und schreibt in zahlreichen Fällen Veröffentlichungen durch dasselbe vor. Gerade hier, beim Handelsregister, scheint auf den ersten Blick das geeignete Mittel zu liegen, um eine Sicherung des Verkehrs herbeizuführen. Wenn nämlich das Handelsregister öffentlichen Glauben, etwa im Sinne des Grundbuchs genösse, dann wäre der Handelsverkehr gegen die oben dargestellten Gefahren in ganz erheblichem Maße gesichert; denn dann könnte sich jeder gutgläubige auf die Eintragungen berufen, ihr Inhalt hätte zu seinen Gunsten als richtig zu gelten. Es ist auch der öffentliche Glaube des Handelsregisters verteidigt worden[3]). Zur Begründung dafür werden vielfach die oben angeführten Bedürfnisse des Handelsverkehrs herangezogen. Jedoch wird dabei verkannt, daß die Erklärung durch das Handelsregister, wenn auch ein besonders wichtiger, so doch keineswegs der einzige Fall ist, in dem das Schutzbedürfnis hervortritt. Dieses ist nicht bloß für die Registererklärungen, sondern auch für alle sonstigen handelsüblichen Erklärungen anzuerkennen. Auch die sonstigen Gründe für die Ansicht, das Handelsregister genieße öffentlichen Glauben, sind nicht haltbar. Es wird eine Reihe von Vorschriften des H. G. B. zum Beweise für dessen öffentlichen Glauben angeführt — so die §§ 5, 123, 172 I, 277 III, 311 usw. — und man sagt, es handle sich hier nicht um Ausnahmevorschriften, sondern um symptomatische Durchbruchstellen eines allgemeinen Prinzipes, eben des Grundsatzes, daß das Handelsregister öffentlichen Glauben genieße[4]).

Der Hinweis hierauf ist jedoch nicht überzeugend. Beim öffentlichen Glauben ist charakteristisch der Vertrauensschutz; nur der gutgläubige soll sich auf die Eintragung berufen können. Die angezogenen Vorschriften gelten unabhängig vom guten Glauben[5]), und bei § 5 ist nach allgemeiner Lehre nicht nur das Publikum, sondern auch der Eingetragene selbst berechtigt, sich auf den unrichtigen Eintrag zu berufen[6]). Es können daher diese Vorschriften, da sie nicht

---

[3]) Hofmann S. 27, 34, 46, 47.

[4]) Hofmann S. 34.

[5]) So die herrschende Lehre: Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts I S. 618, Wieland S. 123, Düringer-Hachenburg § 15, Anm. 4, J. v. Gierke Grundriß S. 44.

[6]) Abweichend jedoch Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 76.

symptomatisch für den Vertrauensschutz sind, auch nicht beweisen, daß das Handelsregister öffentlichen Glauben genießt. Es ist auch, besonders wohl im Hinblick auf die überzeugenden Ausführungen Ehrenbergs in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 273 fl. allgemein anerkannt, daß das Handelsregister keinen öffentlichen Glauben genießt[7]). Die Möglichkeit, auf diesem Wege der Registerpublizität wenigstens zum Teil die Interessen des Verkehrs zu wahren, ist also nicht gegeben.

Man kann zusammenfassend sagen: Im Handelsverkehr besteht das Bedürfnis, das Vertrauen auf öffentliche Erklärungen weitgehend zu schützen. Besonders dringend wird das Bedürfnis durch das Fehlen des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters.

Um wirksam zu sein, müßte dieser Schutz etwa folgenden Inhalt haben:

Wer öffentlich etwas erklärt, hat voll für die Wahrheit seiner Erklärung einzustehen. Eine Unrichtigkeit der Erklärung kann er dem gegenüber, der auf sie vertraut, nicht geltend machen. Der Bestand derartiger Erklärungen ist unabhängig von Willensmängeln; ihre Anfechtung mit rückwirkender Kraft ist nicht zulässig.

Im folgenden soll nachgewiesen werden, wie man zu einem derartigen Schutz gelangen kann. Zu diesem Zwecke sollen zunächst die in Frage kommenden Gesetzesvorschriften untersucht werden. Sodann sollen diesem Schutz dienende allgemeine Prinzipien behandelt werden, die, ohne ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen zu sein, unserer Rechtsordnung innewohnen. Schließlich soll der Nachweis versucht werden, daß sich ein Gewohnheitsrecht gebildet hat, welches allgemein den Schutz des Vertrauens auf öffentliche, handelsüblich abgegebene Erklärungen gebietet.

2. Abschnitt: Versuche, aus dem Gesetz oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Vertrauensschutz herzuleiten.

§ 1. Gesetz.

Im Gesetz findet sich keine allgemeine ausdrückliche Bestimmung, nach der das Vertrauen auf öffentliche, handelsüblich abgegebene Erklärungen einen besonderen Schutz genießt.

Es fragt sich, ob durch Anwendung einzelner Gesetzesbestimmungen ein angemessener Schutz des Publikums gegenüber falschen öffentlichen Erklärungen zu erreichen ist.

[7]) So z. B. Altenburg S. 67, Düringer-Hachenburg § 15 Anm. 15, Ehrenberg, Handbuch Bd. I S. 644, Eltzbacher S. 15, J. v. Gierke Grundriß S. 41, Herbert Meyer in Z. H. R. Bd. 81 S. 382 fl. Staub (Anhang zu § 8 Anm. 18) läßt zwar die Frage offen, ob man von öffentlichem Glauben der Handelsregistereintragungen sprechen kann, betont aber ausdrücklich, daß die Wirkungen der Handelsregistereintragung nicht mit dem öffentlichen Glauben der Grundbucheintragung gleichzustellen sind.

Die Gewährung von Schadensersatz an den, der auf falsche öffentliche Erklärungen vertraut nach den §§ 276, 823, 826 B. G. B. bietet keinen genügenden Schutz.

Nach diesen Vorschriften kann sich allerdings schadensersatzpflichtig machen, wer durch schuldhaft falsche Erklärungen einen anderen schädigt[8]).

Dem, der im Vertrauen auf die öffentlichen Erklärungen eines andern mit diesem Geschäfte abschließt, liegt jedoch, vor allem daran, daß der andere Teil seine Verpflichtungen dem Inhalt seiner Erklärungen gemäß erfüllt. Am Ersatz eines Schadens hat er meist nur in zweiter Linie Interesse. Außerdem ist zu beachten, daß es sich bei einem durch falsche öffentliche Kundgebungen hervorgerufenen Schaden regelmäßig nur um eine allgemeine Vermögensbeschädigung handeln wird, nicht aber um Verletzung eines konkreten Rechtes im Sinne des § 823 B. G. B. Ein auf diesen Paragraphen gestützter Schadensersatzanspruch gegen den Urheber der falschen Erklärung würde daher für gewöhnlich scheitern.

Es kann somit im Wege des Schadensersatzes der für die Verkehrssicherheit erforderliche Vertrauensschutz nicht erreicht werden. Um eine unmittelbare Bindung dessen der öffentlich etwas erklärt, an dem Inhalt seiner Erklärung herbeizuführen, wird mitunter der § 116 B. G. B. herangezogen. So sagt Makower § 15 Anm. III d 3 α — ähnlich O. L. G. Hamburg L. Z. 1911 S. 77 Nr. 1 — es sei möglich, eine falsche Anmeldung zum Handelsregister als Willenserklärung gegenüber der Allgemeinheit mit geheimem Vorbehalt aufzufassen; man könne dann den Erklärenden gemäß § 116 B. G. B. so behandeln, als wenn der fälschlich erklärte Tatbestand auf Wahrheit beruhte.

In der überwiegenden Anzahl von Fällen öffentlicher Erklärungen handelt es sich jedoch nicht um Willenserklärungen, sondern um bloße Mitteilungen. Die meisten dieser Erklärungen ergehen nicht unter dem geheimen Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, sondern ihre Unwahrheit beruht auf Irrtum oder Nachlässigkeit. Außerdem setzt die Anwendung des § 116 B. G. B. voraus, daß eine an sich wirksame Erklärung vorliegt. Er schreibt nicht vor, daß jede Erklärung Rechtswirkungen zeitigt, sondern nur, daß die — auf anderen Bestimmungen beruhende — Wirkung einer Willenserklärung durch den geheimen Vorbehalt nicht gehemmt wird. Es besteht aber im Gesetz kein Anhalt dafür, daß alle einseitigen öffentlichen Erklärungen Rechtswirkungen zeitigen und rechtliche Bindungen des Erklärenden hervorrufen.

Makower (§ 123 Anm. IV a) stellt allerdings den Satz auf, daß eine gewollte Kundgebung in der Regel den Kundtuenden bindet, daß ihr Inhalt dem Kundgebungsempfänger gegenüber rechtlich wirksam wird, auch wenn er nicht auf Wahrheit beruht.

Es soll hier eine nach § 305 B. G. B. zugelassene Ausnahme von der Regel vorliegen, daß zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines

---

[8]) Makower § 15 Anm. III d α

Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Eine Ausnahme von der genannten Regel kann nach § 305 nur Platz greifen, wenn das Gesetz es vorschreibt. Eine allgemeine Gesetzesvorschrift, nach der einseitige öffentliche Erklärungen stets bindende Kraft haben, besteht aber, wie oben gesagt, nicht. Nur für bestimmte Einzelfälle hat das Gesetz Ausnahmen gemacht, so z. B. für die Auslobung und das Gebiet der Inhaberpapiere (§§ 657, 793 fl. B. G. B.).

Makower (§ 123 Anm. IV a) versucht außerdem, die Bindung des Erklärenden durch folgende Konstruktion zu erreichen: er sagt, die öffentliche Erklärung sei als Vertragsangebot an die Allgemeinheit aufzufassen. Der damit angebotene Vertrag habe häufig den Inhalt, daß er die Grundlage für spätere Verträge bilden solle. Seine Annahme könne nach Verkehrssitte ohne Erklärung gemäß § 151 B. G. B. erfolgen. Diese Konstruktion ist abzulehnen. Die öffentlichen Erklärungen, z. B. die Anmeldungen zum Eintrag ins Handelsregister, sind meist Mitteilungen allgemeiner Natur. Solche allgemeinen Kundgebungen, — wie z. B. die Erklärung, man sei Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft — sind nicht bestimmt genug, um als Offerte gelten zu können[9]).

Schließlich sind die Versuche zu erwähnen, mit dem Hinweis auf Treu und Glauben im Verkehr die Bindung des Kundgebenden an seine Kundgebung zu begründen.

Hier ist eine Scheidung zu machen, die in der Literatur nicht immer scharf hervortritt. Man kann nämlich einmal unter Anwendung der §§ 157, 242 B. G. B. die Bindung des Erklärenden zu erreichen suchen. Hier handelt es sich um eine Vertragsauslegung an Hand positiver gesetzlicher Vorschriften.

Andererseits wird allgemein auf Treu und Glauben als ein über dem gesamten Rechtsleben schwebendes Prinzip hingewiesen, aus dem die Bindung an die einseitige Erklärung als solche folge. Bei dieser Begründung wird nicht mehr auf konkrete Gesetzesstellen hingewiesen, sondern auf allgemeine Grundsätze. Diese letzte Art der Begründung ist im folgenden Abschnitt näher zu behandeln.

Im Wege der Vertragsauslegung nach § 157, 242 B. G. B. will man vor allem in zwei besonders wichtigen Anwendungsfällen öffentlicher Erklärungen einen angemessenen Schutz des Verkehrs erreichen, nämlich im Fall des Scheinkaufmanns und der Scheingesellschaft. Beim Scheinkaufmann fragt es sich, inwiefern jemand rechtlich als Kaufmann zu behandeln ist, der ohne Kaufmann zu sein, als solcher im Verkehr auftritt.

Beim Scheingesellschafter handelt es sich im Wesentlichen darum, inwieweit der haftet, der wahrheitswidrig erklärt, Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft zu sein.

Man sagt, daß von Scheinkaufleuten und Scheingesellschaftern geschlossene Verträge gemäß § 157 B. G. B. zugunsten des Ver=

---

[9]) vgl. Fester S. 80.

tragsgegners so ausgelegt werden müssen, als wenn diese Personen wirklich Kaufleute oder Teilhaber einer o. H. G. wären[10]).

Dieses Verfahren kann in einer Reihe von Fällen zu einer befriedigenden Lösung führen. In vielen anderen Fällen dagegen versagt es. Häufig muß eine derartige Vertragsauslegung als gekünstelt erscheinen. Ferner erfordert die Verkehrssicherheit die Aufstellung fester allgemeiner Regeln. Diese kann aber die bloße Vertragsauslegung nach Treu und Glauben nicht hinreichend schaffen. Schließlich kann dieses Verfahren eine für den Verkehr dringend erforderliche Sicherung nicht gewähren: nämlich die Unanfechtbarkeit öffentlicher Erklärungen. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die einzelnen Gesetzesbestimmungen keinen ausreichenden Schutz des Verkehrs gegen falsche öffentliche Erklärungen gewähren. Im folgenden ist zu erörtern, welche allgemeinen Rechtsgrundsätze man für eine Bindung des Erklärenden an seine öffentlichen Kundgebungen heranziehen kann.

§ 2. Allgemeine Grundsätze.

a) Treu und Glauben.

Auch außerhalb der Grenzen der Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 242 B. G. B. sucht man eine Bindung an handelsübliche öffentliche Erklärungen aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herzuleiten. Man sagt, der Gedanke, daß man nach Treu und Glauben zu handeln habe, müsse das ganze Rechtsleben beherrschen, der Schutz von Treu und Glauben stehe als leitendes Prinzip über allen Einzelsätzen der Rechtsordnung[11]). Aus diesem Prinzip aber könne der Satz abgeleitet werden, daß man an seine öffentlichen Erklärungen gebunden ist[12]). Ein derartiger allgemeiner Hinweis auf Treu und Glauben findet sich häufig in Gerichtsentscheidungen, welche die Bindung an öffentliche Erklärungen aussprechen[13]). Die Herleitung eines Rechtssatzes aus einem so ganz allgemeinen Prinzip ist jedoch bedenklich. Es mag zugegeben werden, daß Treu und Glauben als allgemeiner Grundsatz über der gesamten Rechtsordnung und dem ganzen Geschäftsverkehr stehen. Es ist aber nicht angängig, hieraus den konkreten Rechtssatz der Bindung an öffentliche Erklärungen zu folgern. Aus einer derart unbestimmten Formel, die letzten Endes nur den anzustrebenden Idealzustand jeder Rechtsordnung bezeichnet, können nicht ohne weiteres positive Rechtssätze abgeleitet werden, die selbständige Geltung neben den Vorschriften des Gesetzes beanspruchen[14]).

---

[10]) So Düringer-Hachenburg § 1 Anm. 9, § 123 Anm. 8, Ritter § 5 Anm. 4, ähnlich Hueck S. 437.

[11]) Wüstendörfer S. 49; R. G. 12 S. 12; 85 S. 117.

[12]) Wüstendörfer S. 47.

[13]) Entsch. des H. A. G. Nürnberg v. 26. 9. 1866 in Z. H. R. Bd. 13 S. 644 = Busch's Arch. 11 S. 367; R. G. Gruchot 57 S. 1028; R. G. 89 S. 163; O. L. G. 6 S. 351; 28 S. 221.

[14]) So Fester S. 90; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 189, vgl. auch Ehrenberg in Iherings Jahrbüchern 47 S. 336.

Es kommen aber noch andere, weniger unbestimmte Rechtsprinzipien in Betracht, aus denen man die Bindung an die öffentlichen Erklärungen herzuleiten sucht.

b) Gefahrtragung.

Zunächst ist der Grundsatz der Gefahrtragung zu nennen. Dieser ist besonders von Müller-Erzbach[15]) entwickelt worden, der ihn etwa mit folgenden Erwägungen begründet: Das Recht hat die Bestimmung, das Zusammenleben der Menschen zu regeln. Hieraus folgt seine Aufgabe, nach Möglichkeit den durch dieses Zusammenleben häufig bedingten Eintritt von Schaden zu vermeiden.

Um diese Aufgabe zu erfüllen, muß das Recht dem den Schaden auferlegen, der die Möglichkeit des Schadenseintritts ganz oder überwiegend beherrscht. Dadurch wird erreicht, daß der, welcher entscheidenden Einfluß auf einen Gefahrenkreis hat, diesen Einfluß nach Möglichkeit zur Minderung der Gefahr benutzt, „daß der Einfluß, den jeder auf das Risiko hat, nutzbar gemacht wird"[16]).

Beispiele für diesen Gedanken der Gefahrtragung bieten § 459 H. G. B., und §§ 119/120, 130, 278, 538, 701, 932 B. G. B.

Aus diesen Erwägungen heraus in Verbindung mit der Interessenlage bei den öffentlichen handelsüblichen Erklärungen kann man versuchen, die Bindung des Erklärenden zu folgern. Wer öffentlich etwas erklärt, hat das Risiko, daß die Erklärung falsch ist, in der Hand. Bei ihm liegt die Möglichkeit, den Schaden, den falsche Kundgebungen mit sich bringen können, zu vermeiden. Er ist Herr des Gefahrenkreises der falschen Erklärungen. Demgegenüber hat das Publikum keine Möglichkeit, sich selbst gegen die ihm nachteiligen Folgen falscher Erklärungen zu schützen. Die Gefahr der unrichtigen Kundgebung muß also der Herr des Risikos, der Erklärende, tragen; er muß für die Richtigkeit seiner Erklärung einstehen[17]).

Es ist zuzugeben, daß diese Begründung mit dem Gedanken der Gefahrtragung manches für sich hat. Vor allem wird durch sie erreicht, daß die Haftung des Kundgebenden von einem Verschulden unabhängig gemacht wird.

Andererseits ist aber zu beachten, daß der Grundsatz der Gefahrtragung, wenn er auch in zahlreichen Gesetzesbestimmungen wiederkehrt, doch kein ausschließlich unser Recht beherrschendes Prinzip ist. Er ist zum großen Teil nur eine rechtspolitische Forderung, nicht aber ein Gedanke, der bereits allgemein über dem positiven Recht schwebt. Es ist daher bedenklich, einen selbständigen Rechtssatz von allgemeiner Bedeutung nur mit dem Hinweis auf den Gedanken der Gefahrtragung zu begründen.

---

[15]) Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 106 S. 309 fl. u. Bd. 109 S. 1 fl.
[16]) Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 106 S. 414.
[17]) Zu dieser Folgerung kommt auch Müller-Erzbach „Deutsches Handelsrecht" S. 81 u. Reinländer S. 62; vgl. auch R. G. 74 S. 406 fl.

c) Rechtsschein.

Um darzustellen, inwiefern eine Bindung an falsche öffentliche Kundgebungen im Handelsverkehr aus dem Gedanken des Rechtsscheins sich entwickeln läßt, muß zuvor kurz auf das Wesen der Rechtsschein-Theorie eingegangen werden. — Die Lehre vom Rechtsschein beruht rechtspolitisch auf dem Bestreben nach Verkehrssicherheit, dem besonders im Handelsverkehr Bedeutung beizumessen ist. Um das durch den modernen Verkehr geschaffene Bedürfnis nach Bindung an den äußeren Schein, zu begründen, wird vielfach auf die Rechtsgeschichte, besonders die deutsche, zurückgegriffen[18]). Es findet sich aber auch im geltenden Gesetzesrecht eine Reihe von Vorschriften, auf die sich die Rechtsscheintheorie stützt. Diese Einzelvorschriften werden auf ihren gemeinsamen Grund untersucht und, sofern sie aus gleicher Wurzel entspringen, nach gemeinschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet. Durch dieses Verfahren soll die Möglichkeit geschaffen werden, an einer Stelle gewonnene Ergebnisse bei gleichem Grunde auch an anderer Stelle anzuwenden und so zu allgemeinen Grundsätzen auszudehnen[19]).

Die ausführlichste Regelung, die der Schutz des Vertrauens auf den äußeren Schein in unserm Gesetzesrecht gefunden hat, betrifft den Erwerb von Fahrnis und Liegenschaften von Nichtberechtigten. (§§ 932 ff. 891 ff. B. G. B.)[20]).

Aber auch in anderen Fällen, die unserem Ziel, dem Schutz des Vertrauens auf öffentliche Erklärungen, näher liegen, bestimmt das Gesetz die Geltung des äußeren Scheins. Wer gewissen künstlichen oder natürlichen äußeren Tatbeständen vertraut, wird geschützt[21]). Als solche künstlichen äußeren Tatbestände sind zu nennen außer dem Grundbuch: Vereinsregister, Heiratsregister, Güterrechtsregister, Testamentsvollstreckerzeugnis und Erbschein. Der Schutz, den das Gesetz dem Vertrauen auf diese Einrichtungen zukommen läßt, ist jedoch — abgesehen vom Falle des Erbscheins — lückenhaft und zum Teil nur sehr gering (vgl. §§ 68, 70, 1344, 1435, 2366/2368 B. G. B.).

Fälle, in denen das Gesetz das Vertrauen auf natürliche äußere Tatbestände schützt, sind z. B. §§ 405, 409 und 171—173 B. G. B.[22]). Hiervon kommt der Frage unsers Themas besonders nahe die in § 171 B. G. B. geregelte Wirkung der öffentlichen Bekanntmachung einer Vollmachtserteilung.

Wenn jemand öffentlich kundgibt, er habe einen anderen bevollmächtigt, so ist dieser jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt. Und zwar auf Grund der bloßen Kundgebung. Das Bestehen der Vertretungsmacht ist hier unabhängig von einer Vollmachtserteilung im Innenverhältnis; auch wenn eine solche tatsächlich nicht erfolgt oder wegen eines Willensmangels nichtig oder wirksam an-

---

[18]) vgl. Wellspacher, Einleitung S. VII ff.
[19]) vgl. Jacobi Z. H. R. Bd. 73 S. 532 ff.
[20]) Naendrup S. 3 ff.
[21]) vgl. Wellspacher S. 21, 22—113.
[22]) vgl. Fischer S. 20.

gefochten ist, wird der Erklärende aus Handlungen des Scheinbevollmächtigten verpflichtet[23]).

Das Gesetz hat hier in einem typischen Fall von Erklärungen an die Öffentlichkeit die Bindung an die Kundgebung, unabhängig von ihrer Wahrheit, bestimmt. Eine Anwendung dieser Bestimmung auf handelsübliche öffentliche Erklärungen liegt besonders nahe in dem Falle, daß jemand durch Anmeldung zum Handelsregister oder auf sonstige Weise öffentlich die Erteilung einer Prokura wahrheitswidrig mitteilt.

Als Rechtsscheinwirkungen kann man ferner erklären die Haftung des Ausstellers einer Inhaberschuldverschreibung im Falle des § 794 B. G. B. und die Haftung dessen, der ohne Verpflichtungswillen ein Wechselakzept ausgestellt hat, gegenüber gutgläubigen Erwerbern des Papiers; denn diese Haftung entsteht ohne Vertrag und ohne Willenserklärung im technischen Sinn durch die bloße Veranlassung des äußeren Scheines einer Verpflichtungserklärung[24]).

Das Bestreben, das Vertrauen auf den äußeren Schein zu schützen, tritt also an zahlreichen Stellen unsers Gesetzes hervor. In dieser Erscheinung sehen die Vertreter der Rechtsscheintheorie das Durchbrechen eines allgemeinen, das ganze Recht durchziehenden Prinzipes[25]) und versuchen auch teilweise dieses Prinzip bestimmt zu formulieren.

So sagt Wellspacher S. 115: „Wer im Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand rechtsgeschäftlich handelt, der zufolge Gesetzes oder Verkehrsauffassung die Erscheinungsform eines bestimmten Rechtes, Rechtsverhältnisses oder eines anderen rechtlich relevanten Momentes bildet, ist in seinem Vertrauen geschützt, wenn jener Tatbestand mit Zutun desjenigen zustande gekommen ist, dem der Vertrauensschutz zum Nachteile gereicht.“

Erkennt man einen solchen Grundsatz als das gesamte bürgerliche und Handelsrecht beherrschend an, so kann man auch versuchen, daraus die Bindung an die öffentliche handelsübliche Kundgebung herzuleiten. Man kann sagen, daß der, welcher öffentlich etwas kund tut, einen äußeren Tatbestand hervorruft, der nach der Verkehrsauffassung den Schluß zuläßt, daß das Erklärte auf Wahrheit beruht. Wer diese Erklärung veranlaßt, hat daher nach dem Rechtsscheinprinzip Dritten gegenüber für sie voll einzustehen. Das Vertrauen auf derartige Kundgebungen wird geschützt, gleichgültig, ob sie wahr oder falsch sind; öffentlich kundbar gewordene Erklärungen im Handelsverkehr

---

[23]) Enneccerus I 1 § 171, II 3, Wellspacher S. 93.

[24]) So z. B. unter Ablehnung der Kreationstheorie Fischer S. 19, Herbert Meyer Publizitätsprinzip S. 94, Akzept S. 20, Naendrup S. 10 Anm. 1; ähnlich Jacobi in Ehrenbergs Handbuch 4 I S. 286 fl., Jacobi Grundriß S. 46.

[25]) So z. B. Herbert Meyer, Publizitätsprinzip S. 96, Rechtsschein des Todes S. 131, Jacobi, in Ehrenbergs Handbuch 4, I S. 234 ff., 255, Wilutzki im „Recht“ 1907 S. 925. Im Ergebnis ähnlich: R. G. 19 S. 197; O. L. G. Dresden 4. III. 1903 im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 583; R. G. L. Z. 1912 S. 925 Nr. 3 = Hanseatische Ger.-Zeitung 1912 Nr. 119.

zeitigen Rechtsscheinwirkungen, die der Erklärende gegen sich gelten lassen muß[26]).

Gegen die Herleitung eines derartigen positiven Rechtssatzes aus dem Rechtsscheinprinzip bestehen aber Bedenken. Es ist zuzugeben, daß der Schutz des Vertrauens auf den Rechtsschein ein leitender Gedanke unseres bürgerlichen Rechts ist[27]). Die Normierung dieses Gedankens im einzelnen und die Durchführung dieses Vertrauensschutzes ist jedoch nicht einheitlich. Bald ist der Schutz sehr stark, z. B. im Fall der §§ 892 und 932 ff. B. G. B., bald nur schwach und lückenhaft, so im § 68, 70 oder 405 B. G. B.

Da so die Wirkung des Rechtsscheins in seinen einzelnen gesetzlichen Anwendungsfällen derartige quantitative Unterschiede aufweist, ist es bedenklich, aus diesen Einzelfällen bestimmte positive Rechtssätze zu folgern[28]). Man kann nicht allgemein sagen, daß jede Verursachung eines Rechtsscheins eine ganz bestimmt gestaltete Haftung begründet. Es darf demnach nicht ohne weiteres aus dem Rechtsscheinprinzip der Satz hergeleitet werden: „Wer öffentlich Erklärungen im Handelsverkehr abgibt, hat unbedingt für sie einzustehen."

Das Rechtsscheinprinzip ist demnach nicht stark genug, um positives Recht neben dem Gesetzesrecht zu schaffen. Es kann aber als Auslegungsmittel bestehender Rechtsvorschriften gebraucht werden.

Wenn also auf anderem Wege der Nachweis gelingt, daß unser Satz von der Erklärungstreue positives Recht, z. B. Gewohnheitsrecht, ist, dann kann zur Auslegung des an sich schon bestehenden Rechtssatzes der Gedanke des Rechtsscheins herangezogen werden. Hierzu würde uns der Zweck berechtigen, den unser Satz und die übrigen Anwendungsfälle des Rechtsscheinprinzipes gemeinsam haben: Der Schutz des Vertrauens auf äußere Tatbestände im Rechtsverkehr.

d) Venire contra factum proprium.

Der Grundsatz der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium besagt, daß es nicht angängig ist, sich mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch zu setzen. Die Frage nach Zulässigkeit des venire contra factum proprium berührt sich somit eng mit unserer Frage nach der Haftung für öffentliche Erklärungen.

Denn wenn jemand sich entgegen seiner eigenen Kundgebung auf die Unwahrheit des Kundgegebenen beruft, dann widerspricht er seinem eigenen Verhalten.

Es ist also zur Lösung unserer Frage erforderlich, zu untersuchen, inwieweit der Satz von der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium Geltung hat.

In England hat er zur gewohnheitsrechtlichen Ausbildung des estoppel geführt und tritt am klarsten hervor in Gestalt des estoppel by

[26]) So vor allem Herbert Meyer Z. H. R. Bd. 81 Seite 386/387, auch Fester S. 101/102.

[27]) Abweichend Enneccerus I 1 § 73 II 3 und Müller-Erzbach, Arch. f. d. Ziv. Praxis Bd. 109 S. 129 Anm. 290. Julius v. Gierke Z. H. R. S. 382 ff.

[28]) vgl. Wellspacher S. 117, auch Ehrenberg, Handbuch I S. 622 Anm. 23.

representation. Das Wesen dieser Einrichtung besteht darin, daß der, welcher durch sein Verhalten in einem anderen Vertrauen auf das Bestehen eines gewissen Tatbestandes erweckt und ihn dadurch zu rechtserheblichem Handeln veranlaßt, im Prozeß nicht geltend machen darf, daß dieser Tatbestand in Wahrheit nicht vorliege[29]). Das bedeutet nichts anderes als eine Anwendung des Verbotes, sich mit dem eigenen Verhalten in Widerspruch zu setzen. Im französischen Recht findet dieser Gedanke ebenfalls Anwendung. So dürfen Personen, die sich als Teilhaber einer Handelsgesellschaft gerieren, die in Wahrheit wegen Formmangels nichtig ist, das Nichtbestehen der Gesellschaft Dritten gegenüber nicht geltend machen[30]).

Auch im deutschen Recht findet sich eine Reihe von Bestimmungen, die trotz scheinbarer Unabhängigkeit von einander unter dem gemeinsamen Gesichtspunkt des Satzes von der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium zusammengefaßt werden können.

Als Beispiel[31]) kann man nennen die Bindung an den Vertragsantrag nach § 145 B. G. B. und die Bestimmungen der §§ 341 Abs. III, 464, 640 Abs. II 625, 568 B. G. B. Allen diesen Vorschriften liegt der gemeinsame Gedanke zu Grunde, daß man sich nicht mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen darf. Auf gleicher Linie liegen die §§ 161, 179, 185 B. G. B. Besonders charakteristische Anwendungsfälle dieses Grundsatzes sind ferner das Verbot der Mentalreservation nach § 116 B. G. B. und der § 164 Abs. II B. G. B. Trotzdem man so eine ganze Anzahl von Gesetzesbestimmungen unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium erklären kann, findet sich doch dieser Grundsatz nirgends im Gesetz als allgemeine Regel ausdrücklich ausgesprochen.

Man kann ihn aber mit Riezler aus diesen Einzelbestimmungen als ein beherrschendes Prinzip unseres Rechtes induktiv herleiten und im Wege einer teleologisch eingestellten Analogie[32]) versuchen, ihn auf entsprechende, gesetzlich nicht geregelte Fälle anzuwenden, sofern seine Anwendung zu einer zweckentsprechenden Lösung führt.

Bei öffentlichen Kundgebungen besteht, wie in Abschn. 1 dargelegt, ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Bindung des Kundgebenden. Eine Anwendung des Grundsatzes von der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium, die eine derartige Bindung zur Folge hätte, ist also zweckmäßig.

Dementsprechend nennt Riezler unter den Fällen, in denen er wegen der besonderen Interessenlage diesen Grundsatz anwenden will, auch die Gruppe „Erregter Rechtsschein" und stellt (S. 166) folgenden Satz auf: „Wer andern gegenüber als Träger einer bestimmten Rechtsstellung auftritt, darf diese Rechtsstellung nicht selbst zum

---

[29]) vgl. Riezler S. 56, 60, 97; Wellspacher S. 117 ff.

[30]) Rundstein, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 43 S. 357/359; auf der gleichen Grundlage beruht die Behandlung des „mandataire prête-nom", vgl. S. 362 daselbst.

[31]) Hier und zum folgenden vgl. Riezler S. 114—121.

[32]) Zur Methode vgl. Riezler S. 124/125, 128, Titze Z. H. R. 77 S. 237.

Schaden derer, die daran geglaubt haben, bestreiten". Er sucht damit die Wirkung des Rechtsscheins — anders als die im vorigen Abschnitt genannte Theorie — nicht aus dem Rechtsscheinsprinzip als solchem zu erklären, sondern aus dem allgemeinen Grundsatz der Unzulässigkeit des Venire contra factum proprium.

Er kommt in Anwendung dieses Grundsatzes zu dem Ergebnis, daß der Scheinkaufmann und die Scheingesellschaften nicht ihrem eigenen Verhalten zuwider ihre scheinbare Rechtsstellung gutgläubigen Dritten gegenüber bestreiten dürfen. Über diese Fälle hinaus kann man aber unter Zugrundelegung des Prinzipes von der Unzulässigkeit des Widerspruches mit dem eigenen Verhalten allgemein zu dem Satz kommen, daß man sich auf die Unrichtigkeit öffentlicher Erklärungen, die man selbst abgegeben hat, Gutgläubigen gegenüber nicht berufen darf. Zu diesem Ergebnis gelangt auch das O. L. G. München in einer Entscheidung vom 12. 6. 19 (O. L. G. Bd. 40 S. 176): Der Inhaber einer Fabrik hat, der wirklichen Rechtslage zuwider, seinen Sohn als Firmeninhaber im Handelsregister eintragen lassen. Er muß die falsche Eintragung gegen sich gelten lassen und darf Dritten gegenüber „nicht vorbringen, daß sie unrichtig und er selbst Inhaber der Firma sei. Durch diese Geltendmachung würde er sich mit seiner eigenen Veranstaltung, wonach für die Allgemeinheit sein Sohn als Firmeninhaber erscheint, in Widerspruch setzen[33])."

Die dargestellte Herleitung und Anwendung des Grundsatzes von der Unzulässigkeit des Venire contra factum proprium hat vieles für sich. Sie bietet die Handhabe zu einer sinngemäßen und organischen Weiterbildung des Gesetzesrechtes. Sie kommt in weitem Umfange dem Bedürfnis des Verkehrs entgegen, indem sie zur Bindung an öffentliche Kundgebungen führt. Andererseits bleibt aber auch hier noch ein dringendes Interesse des Verkehrs unbefriedigt. Aus dem Satz von der Unzulässigkeit des Widerspruches mit dem eigenen Verhalten kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß bei Erklärungen an die Öffentlichkeit entgegen den Vorschriften der §§ 119 ff. B. G. B. eine Anfechtung ausgeschlossen ist. Ferner liegt in der allgemeinen und unbestimmten Fassung dieses Grundsatzes die Gefahr einer verkehrsschädlichen Rechtsunsicherheit. Diese Gefahr kann allerdings vermieden werden durch eine stetige und gleichmäßige Rechtsprechung, die zu bestimmter Ausgestaltung des allgemeinen Grundsatzes führt. Eine solche Rechtsprechung besteht nicht nur im englischen Recht, wo sich das unbestimmte Prinzip der Unzulässigkeit des Venire contra factum proprium mit der Einrichtung des estoppel in greifbare Formen niedergeschlagen hat, sondern auch im deutschen Recht. Auch hier hat in dem Bestreben nach Verkehrssicherheit die Gerichtspraxis aus diesem allgemeinen Prinzip und aus den früher erwähnten Grundsätzen von Treu und Glauben, Gefahrtragung und Rechtsschein her-

---

[33]) vgl. außerdem Entsch. des H. A. G. Nürnberg v. 26. 9. 1866 bei Busch 11 S. 367 = Z. H. R. 13 S. 644 und O. L. G. Dresden in Seuff. Arch. 68 Nr. 63.

aus bestimmt umgrenzte Regeln entwickelt. Inwieweit diese Regeln sich zum Gewohnheitsrecht verdichtet haben und somit als positives Recht anzusehen sind, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

3. Abschnitt: Gewohnheitsrecht.

Im Handelsrecht ist die Entstehung von Gewohnheitsrecht in gleicher Weise möglich wie auf anderen Rechtsgebieten. Es besteht kein begründeter Anlaß, hier die Anerkennung von Gewohnheitsrecht auszuschließen[34]). Das Handelsrecht bietet im Gegenteil wegen der durch den Handelsverkehr bedingten Häufigkeit und Gleichartigkeit der Übung einen besonders fruchtbaren Boden für gewohnheitsrechtliche Gebilde[35]). Die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts sind im Handelsrecht die gleichen wie im sonstigen bürgerlichen Recht[36]). Die Entstehung von Handelsgewohnheitsrecht setzt also ebenfalls voraus eine gleichförmige, dauernde und allgemeine Übung, die von dem Willen getragen ist, eine Rechtsregel zu verwirklichen[37]).

Es ist im folgenden darzutun, inwiefern durch eine derartige Übung der Schutz des Vertrauens auf öffentliche, in handelsüblicher Form abgegebene Erklärungen eine gewohnheitsrechtliche Normierung gefunden hat.

Die Bildung des Gewohnheitsrechts geht in unserm Falle von der Gerichtspraxis aus. Diese hat sich in bereits jahrzehntelanger gleichförmiger Rechtsprechung für die unbedingte Gebundenheit an handelsübliche öffentliche Kundgebungen ausgesprochen. Durch sie ist es zur gewohnheitsrechtlichen Bildung des allgemeinen Satzes gekommen: „Wer in handelsüblicher Weise etwas öffentlich erklärt, darf Dritten gegenüber nicht die Unrichtigkeit seiner Erklärung geltend machen.“

Dieser abstrakte Satz ist in seiner Allgemeinheit nicht von vornherein ausgesprochen worden.

Er hat sich, wie es der Natur gewohnheitsrechtlicher Bildungen entspricht, erst allmählich, aus einzelnen Anwendungsfällen heraus entwickelt. Diese Einzelfälle lassen sich je nach dem Rechtsgebiet, dem sie angehören, in eine Reihe von Gruppen zusammenfassen. Die rechtliche Behandlung dieser einzelnen Gruppen durch die Gerichtspraxis weist einheitliche Grundsätze und eine einheitliche Richtung auf. Sie führt — vom einzelnen Fall sich immer weiter verbreitend — zu dem oben genannten allgemeinen Satz und erhebt ihn durch seine dauernde Anwendung zu einer gewohnheitsrechtlichen Norm.

Die Entwicklung geht aus von der Behandlung von Fällen, die auf dem Gebiete der offenen Handelsgesellschaft liegen. Hier ist von der Rechtsprechung — sowohl unter dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch wie unter dem Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 —

[34]) so die herrschende Lehre, abweichend Horrwitz S. 2 Anm. 4.
[35]) Lehmann-Höniger, Lehrbuch S. 34.
[36]) Rehme S. 269, Riesenfeld Einl. S. XXVI.
[37]) vgl. Enneccerus I 1 § 36.

der Grundsatz herausgearbeitet worden, daß Personen, die nach außen kundgeben, Teilhaber einer O. H. G. zu sein, an dieser Kundgebung von Dritten festgehalten werden können. Sie müssen sich auf Grund ihres Auftretens wie Gesellschafter behandeln lassen, auch wenn sie es in Wahrheit gar nicht sind.

Das gilt vor allem von der Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Wer öffentlich kundgibt, er sei Teilhaber einer O. H. G. darf sich den Gesellschaftsgläubigern gegenüber der Haftung für Gesellschaftsschulden gemäß § 128 H. G. B. (Art. 112 Allg. Deutsches Handelsgesetzbuch) nicht entziehen. Er kann nicht einwenden, die Gesellschaft sei im Innenverhältnis gar nicht zur Entstehung gekommen oder der Gesellschaftsvertrag sei wirksam angefochten worden; er kann nicht geltend machen, er sei in Wahrheit nur stiller Gesellschafter oder Kommanditist einer Kommanditgesellschaft. Seine Haftung entsteht, unabhängig von der Existenz der Gesellschaft, durch seine öffentliche Erklärung, er sei Teilhaber einer Offenen Handelsgesellschaft[38]).

Wie bei der offnen Handelsgesellschaft, so ist auch bei der Kommanditgesellschaft der Satz durchgeführt, daß die öffentliche handelsübliche Erklärung Vertrauensschutz begründet. Wer sich öffentlich als Teilhaber einer Kommanditgesellschaft ausgibt, wird an seiner Kundgebung festgehalten. Er kann z. B. den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht geltend machen, daß der Gesellschaftsvertrag nach § 139 B. G. B. nichtig sei, weil mehreren mitwirkenden minderjährigen Kontrahenten das Vormundschaftsgericht seine Einwilligung versagt habe[39]).

Ebenso ist eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages Dritten gegenüber ohne Wirkung[40]).

Bei einer weiteren Gruppe von Fällen handelt es sich um die Anwendung des § 28 H. G. B. Dort ist bestimmt, daß, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die Gesellschaft für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers haftet, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt. Es fragt sich nun, ob diese Haftung auch dann Platz greift, wenn der Vertrag zwischen dem früheren Geschäftsinhaber und dem Neueintretenden nichtig oder wirksam angefochten ist.

---

[38]) R. O. H. 1 S. 260 fl. / 13 S. 375/76; / 15 S. 17 fl. / 23 S. 280 fl. (Entsch. Nr. 92) / 24 S. 320 fl.; R. G.: 19 S. 193 fl. / 31 S. 33 fl. / 37 S. 58 fl. / 40 S. 146 / 47 S. 227 / 55 S. 156; O. L. G.: 3 S. 342 (Nr. 88) / 4 S. 203 / 6 S. 27 (Nr. 5) / 6 S. 351/52 / 8 S. 96 / 14 S. 349 / 24 S. 129 / 28 S. 221; O. L. G. Stuttgart in Seuff. Arch.: 54 Nr. 234; O. L. G. Dresden in Seuff. Arch.: 67 Nr. 265 und 76 Nr. 174; O. L. G. Dresden in Sächs. Arch.: 14 S. 583/14 S. 645; O. L. G. Hamburg in Z. H. R.: 37 S. 540 / 40 S. 459 / 40 S. 482; R. G. L. Z.: 1909 S. 858 Nr. 2; O. L. G. Zweibrücken in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1912, S. 201; O. L. G. Hamburg im „Recht“ 1921 Nr. 1435; R. G. J. W.: 98 S. 163; K. G. in K. G. Bl.: 1908, S. 39.

[39]) R. G. 51 S. 33 fl.

[40]) R. G. J. W. 1899 S. 232 Nr. 26, R. G. Seuff. Arch. 39 Nr. 321.

Auch hier greift unser Grundsatz durch: Sobald der Neuhinzutretende seinen Eintritt in das Geschäft des Einzelkaufmanns handelsüblich öffentlich kund gegeben hat, z. B. durch Anmeldung zum Handelsregister, haftet er, auch wenn sein Eintritt im inneren Vertragsverhältnis — etwa wegen Geschäftsunfähigkeit seines Gegenkontrahenten — hinfällig ist, und zwar lediglich infolge der mit seinem Willen erfolgten Eintragung des Gesellschaftsverhältnisses in das Handelsregister und der dadurch der Öffentlichkeit gegenüber abgegebenen Haftungserklärung[41]).

Auf gleicher Grundlage beruht die Behandlung des sogenannten „Scheinkaufmanns" durch die Gerichtspraxis. Wer öffentlich als Kaufmann auftritt, muß es sich gutgläubigen Dritten gegenüber in weitem Umfange gefallen lassen, daß er als Kaufmann behandelt wird[42]). Diese Folge kaufmännischen Auftretens beruht im Grunde auch — wie später im Einzelnen darzutun ist — auf dem Satze, daß man für handelsübliche öffentliche Erklärungen einzustehen hat.

Eine andere Gruppe bilden die Fälle, in denen ein Geschäftsmann erklärt, er habe eine Zweigniederlassung. Die Unrichtigkeit dieser Erklärung darf er Dritten gegenüber nicht geltend machen. Auch wenn das angegebene Zweiggeschäft überhaupt nicht besteht oder sich in seiner Einrichtung und Geschäftsführung nicht als Zweigniederlassung im Sinne des Gesetzes darstellt, wird das Vertrauen des Publikums auf die öffentliche Erklärung geschützt. Der Erklärende haftet materiell für Verbindlichkeiten des angeblichen Zweiggeschäfts[43]); er muß es sich im Prozeß gefallen lassen, daß er gemäß § 21 Z. P. O. bei dem Gericht des Ortes seiner angeblichen Zweigniederlassung verklagt wird[44]).

Eine weitere Gruppe bilden die Entscheidungen, die unsern Grundsatz für Erklärungen durchführen, die sich auf die Rechtsverhältnisse von Schiffen beziehen. Wer öffentlich etwas über die Eigentumsverhältnisse eines Schiffes erklärt, muß seine Kundgebung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht auf Wahrheit beruht. Diesen Gedanken bringt bereits eine Entscheidung des O. A. G. zu Rostock vom 17. 2. 1853 (Seuff. Arch. 11 Nr. 169) zum Ausdruck. Ein Schiffskapitän, dem in Wirklichkeit nur ein Achtel des Schiffes gehörte, war in den Schiffspapieren als alleiniger Eigentümer des Schiffes bezeichnet. Er haftet deshalb aus seinen Heuerkontrakten nicht nur als Schiffer, sondern auch als alleiniger Schiffseigentümer. Auf denselben Gedanken kann zurückgeführt werden die Entscheidung des Falles, daß ein als Schiffseigentümer ins Schiffsregister eingetragener Korre-

---

[41]) R. G. 93 S. 229; ebenso R. G. 89 S. 97; R. G. J. W. 1911 S. 770 Nr. 37 (= R. G. 76 S. 439 fl.), 1917 S. 105 Nr. 7; O. L. G. 21 S. 375 fl.; O. L. G. Frankfurt in Seuff. Arch. 73 S. 50/51.

[42]) R. G. 65 S. 412 / 89 S. 163; O. L. G. 19 S. 292 / 36 S. 248; H. A. G. Nürnberg in Z. H. R. Bd. 13 S. 644.

[43]) R. G. in Gruchots „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts" Jahrg. 57 S. 1028 (Nr. 84).

[44]) R. G. 50 S. 428 fl.; O. L. G. Darmstadt in Seuff. Arch. 58 Nr. 150 und O. L. G. Hamburg in Seuff. Arch. 66 Nr. 38 und in L. Z. 1911 S. 77.

spondentreeder eine Hypothek an dem Schiffe bestellt. Die Mitreeder, die den falschen Registereintrag bewirkt oder bewußt geduldet haben, müssen die Hypothekenbestellung trotz § 493 Abs. V H. G. B. gegen sich gelten lassen. Der Grund hierfür liegt in der durch die Mitreeder bewirkten öffentlichen Erklärung, der Korrespondentreeder sei Alleineigentümer des Schiffes[45]).

Selbständige Bedeutung hat ferner die Erklärung, daß ein Schiff ein Seeschiff sei. Wer eine solche — etwa durch Antrag auf Eintragung ins Seeschiffsregister öffentlich abgibt, muß sie gegen sich gelten lassen, auch wenn sie unwahr ist; sein Schiff gilt zu seinen Ungunsten als Seeschiff[46]).

In engem inneren Zusammenhange mit den bisher genannten Fällen steht schließlich die Rechtsprechung über die Anfechtbarkeit gewisser handelsrechtlicher Beteiligungserklärungen.

Die Gerichtspraxis hat durch ständige und gleichförmige Übung den gewohnheitsrechtlichen Satz geschaffen, daß die Aktienzeichnung und der Beitritt zu einer G. m. b. H. und einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft nicht wegen Betruges, Irrtums oder Drohung angefochten werden kann[47]).

Dieses Gewohnheitsrecht hat sich äußerlich in einer gewissen Isolierung von unserm allgemeinen Satz der Bindung an öffentliche Kundgebungen entwickelt. Es ist jedoch im Grunde auch nur ein besonders gearteter Anwendungsfall dieses Satzes.

In den anderen Fällen handelte es sich in erster Linie darum, überhaupt eine Bindung an die einseitige öffentliche Mitteilung herbeizuführen. Gegenüber diesem praktisch wichtigsten Bestreben trat die weitere Forderung der Verkehrssicherheit in den Hintergrund, daß die einmal bindende öffentliche Erklärung auch nicht nachträglich durch Anfechtung wegen Willensmängel beseitigt werden darf.

Bei den genannten Beteiligungserklärungen dagegen tritt diese letzte Seite des Vertrauensschutzes besonders in Erscheinung. Es handelt sich hier nicht um die Anwendung eines selbständigen andern Grundsatzes, sondern nur um eine besondere Art der Durchführung des Satzes von der Bindung an öffentliche handelsübliche Erklärungen. Die Beteiligungserklärungen richten sich nicht nur an die Aktiengesellschaft, G. m. b. H. oder Genossenschaft, sondern zugleich an die Allgemeinheit. Sie sind dazu bestimmt, zu öffentlicher Kenntnis zu ge-

---

[45]) R. G. 74 S. 406 fl.; R. G. L. Z. 1912 S. 925 Nr. 3 = Hanseatische Gerichtszeitung 1912 Nr. 119; vgl. Hans. 1911 Nr. 101.

[46]) So die zum Teil allerdings auf öffentlich-rechtlichen Erwägungen beruhenden O. L. G.-Entscheidungen in der Hans. Gerichtszeitung 1903 Nr. 86, 1905 Nr. 85.

[47]) R. G. 9 S. 36 / 19 S. 124 / 45 S. 106 / 54 S. 128 / 57 S. 292 fl. / 66 S. 309 fl. / 68 S. 344 / 69 S. 366 / 71 S. 97 / 82 S. 288 fl. / 82 S. 375 / 88 S. 187; O. L. G. Stuttgart im „Recht" 1912 Nr. 1843; R. G. J. W. 1914 S. 935; R. G. Seuff. Arch. 54 S. 240; vgl. auch Crüger-Crecelius § 15 Anm. 16; Staub § 189 Anm. 25.

langen[48]) und rufen daher, sobald sie dem Publikum zugänglich sind, die unanfechtbare Bindung des Erklärenden hervor.

Dieser Gedanke, daß die Beteiligungserklärung deshalb unanfechtbar ist, weil sie als handelsübliche öffentliche Erklärung besonderen Vertrauensschutz hervorruft, tritt auch in den Entscheidungsgründen teilweise klar hervor. So begründet das Reichsgericht in Bd. 9 S. 38/39 die Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung mit folgendem Hinweis auf die allgemeine Bedeutung einer öffentlichen Erklärung: „Der Satz von der Geltung des wahren Willens entgegen der Erklärung erscheint jedenfalls auf dem Gebiete solcher Erklärungen, welche dazu bestimmt sind, über den Kreis derjenigen, welchen zunächst erklärt wird, hinaus Dritten das Vorhandensein des erklärten Verhältnisses kundzugeben und mit dieser Kundgebung auf ihre Entschließung zu wirken, wie Ermächtigungs- und zur öffentlichen Kenntnis bestimmte Beteiligungserklärungen, in Beziehung auf die Dritten nur in äußerst beschränkten Grenzen anwendbar[49]).“

In ähnlicher Weise wird die Unanfechtbarkeit der Beteiligungserklärungen mit ihrer Natur als öffentliche Kundgebungen begründet in R. G. 45 S. 106, 57 S. 299/300, 82 S. 375.

Es ist also auch diese Gruppe von Entscheidungen ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes von der Bindung an öffentliche Erklärungen.

Wir haben gesehen, daß die Rechtsprechung so in allen den genannten Gruppen von Fällen den Schutz des Vertrauens auf öffentliche handelsübliche Erklärungen in gleicher Weise durchgeführt hat. Sie ist von einzelnen Fällen ausgehend, immer bestimmter und bewußter zur Anwendung des allgemeinen Grundsatzes gekommen, daß die öffentlichen Erklärungen den Erklärenden unbedingt binden. Durch fortdauernde und gleichförmige Anwendung ist dieser allgemeine Satz zum Gewohnheitsrecht geworden. Er wird auch häufig als feststehender allgemeiner Grundsatz in den Entscheidungsgründen hervorgehoben. So heißt es in R. G. Bd. 40 S. 146: „Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, daß der sich Dritten gegenüber Erklärende den Inhalt seiner Erklärung gegen sich gelten lassen muß und daß, wenn eine Erklärung allgemein und öffentlich abgegeben worden, die Kraft derselben eine allgemeine ist, so daß sich jeder darauf berufen kann.“

In ähnlicher Weise billigt das Reichsgericht in Gruchots Beiträgen 57 S. 1028 die Begründung des Berufungsgerichts; denn sie „entspricht einem allgemeinen Grundsatze des Handelsrechts, wonach

---

[48]) vgl. §§ 189 Abs. 3, 195 Abs. 2 Ziffer 3 und letzter Absatz, 198, 199 Abs. 3, 277, 280, 281, 284 Abs. 2 Ziffer 1 H. G. B., §§ 2, 7, 8 G. m. b. H. Gesetz, §§ 10, 11, 12, 15 Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889.

[49]) Daß dies derart allgemein für sämtliche öffentliche Erklärungen gilt, ist allerdings abzulehnen. Vielmehr ist der Satz auf handelsübliche öffentliche Erklärungen zu beschränken. Der richtige Kern der Entscheidung ist die Erkenntnis, daß es sich bei der Aktienzeichnung um eine Kundgebung an die Öffentlichkeit handelt. Damit ist der Weg zur Unterordnung der Aktienzeichnung unter den genannten Gewohnheitsrechtssatz gegeben.

jeder sich so behandeln lassen muß, wie er in seinen Erklärungen und Handlungen im Handelsverkehr auftritt. Dieser Grundsatz ist durch Treu und Glauben, durch die Sicherheit des Handels geboten und auch abgesehen von einzelnen ausdrücklichen Gesetzesvorschriften wiederholt anerkannt und angewendet worden[50])."

Das Bestehen eines derartigen allgemeinen Grundsatzes kraft Gewohnheitsrechts wird auch in der neueren Literatur allgemein anerkannt[51]).

Wir kommen so zu dem Ergebnis, daß gewohnheitsrechtlich der allgemeine Satz gilt: „Wer in handelsüblicher Weise etwas öffentlich erklärt, darf Dritten gegenüber nicht die Unrichtigkeit seiner Erklärung geltend machen." Im zweiten Teil ist dieser Satz im einzelnen zu betrachten.

II. Teil: Der Vertrauensschutz im einzelnen.

Der im vorigen Teil hergeleitete allgemeine Satz bietet in seiner Anwendung zu mancherlei Fragen Anlaß. Es sind daher im folgenden Voraussetzungen und Wirkungen des Vertrauensschutzes im einzelnen zu betrachten.

Dabei ist zu untersuchen, inwiefern auch bestimmte Ausgestaltungen des allgemeinen Satzes bereits durch dauernde Gerichtsübung zum Gewohnheitsrecht geworden sind. Sofern derartige gewohnheitsrechtliche Bildungen nicht nachzuweisen sind, müssen zur Auslegung allgemeine Regeln herangezogen werden.

Dabei sind die im vorigen Teil behandelten Grundsätze von Treu und Glauben, Gefahrtragung, Rechtsschein, Venire contra factum proprium zu verwenden. Wir haben zwar gesehen, daß sie wegen ihrer Unbestimmtheit nicht den positiven Rechtssatz der Bindung an öffentliche Kundgebungen hervorbringen konnten.

Zur Auslegung des bestehenden, auf Gewohnheitsrecht begründeten Satzes sind sie jedoch heranzuziehen. So ist z. B. nach Treu und Glauben zu beurteilen, wie der Inhalt der gewohnheitsrechtlich geschaffenen Bindung an die öffentliche Erklärung im einzelnen auszulegen ist. Vor allem ist hier auch die Verwendung des Rechtsscheingedankens zulässig und geboten. Dieser ist zwar zur Neuschöpfung positiven Rechts nicht imstande; er bietet aber — wie in Teil I Abschn. II § 2 c dargelegt — eine geeignete Handhabe zur Auslegung unseres durch Gewohnheitsrecht begründeten Satzes.

---

[50]) vgl. ferner R.G.: 50 S. 428 / 51 S. 33 / 93 S. 227 / O.L.G. 4 S. 203 / 6 S. 351 / 14 S. 349 / 24 S. 129.

[51]) So in Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts Bd. I S. 645; Eltzbacher S. 16, S. 102; Fester S. 93; Gierke, Handelsrecht S. 12 u. 41; Lehmann-Ring § 15 Anm. 4; Meyer Z. H. R. 81 S. 387; Rauch Z. H. R. 75 S. 533; Wieland S. 125; Wiener Z. H. R. 24 S. 459; Wüstendörfer Z. H. R. 81 S. 47.

1. Abschnitt: Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes.

§ 1. Der äußere Tatbestand der Erklärung und ihr zulässiger Inhalt.

a) Gegenstand des Vertrauens des Publikums ist der äußere Tatbestand der öffentlichen Erklärungen. Hiervon ausgehend ist zunächst die äußere Seite der Kundgebungen zu betrachten. Die Frage, inwiefern die Haftung auch noch von dem Verhalten des Erklärenden abhängt, ist später zu erörtern.

Der Gewohnheitsrechtssatz knüpft die Haftung an öffentliche handelsübliche Erklärungen. Er setzt also voraus eine an die Öffentlichkeit, an die Allgemeinheit gerichtete Kundgebung. Einige Entscheidungen lassen allerdings auch eine Erklärung gegenüber einzelnen genügen[52]). Dies hat sich jedoch nicht als Gewohnheitsrecht durchgesetzt. Die überwiegende Anzahl von Entscheidungen verlangt eine Erklärung, die bestimmt und geeignet ist, gegenüber einer nicht fest umgrenzten Anzahl von Personen zu wirken. Die Haftung tritt ein, sobald die Erklärung öffentlich ist, d. h. sobald das Publikum die Möglichkeit hat, von ihr Kenntnis zu nehmen. Ein tatsächliches Zugehen an Dritte ist nicht erforderlich[53]).

Ferner muß die Kundgebung in handelsüblicher Weise erfolgt sein. Wann dies im einzelnen der Fall ist, entscheidet die Verkehrssitte bezw. Handelssitte. Die in Teil I angeführten Entscheidungen enthalten eine Reihe von Beispielen handelsüblicher Erklärungen. Man kann diese einteilen in ausdrückliche und konkludente.

Einer der wichtigsten Fälle ausdrücklicher Erklärungen ist die Anmeldung zum Handelsregister. Gerade auf diesem Gebiete tritt die gewohnheitsrechtliche Bildung am stärksten hervor. Hier empfand man schon frühzeitig das Bedürfnis des Verkehrs. Das Handelsregister genießt keinen öffentlichen Glauben. Das Publikum soll trotzdem in seinem Vertrauen auf Registereintragungen möglichst geschützt werden. Da bietet der Satz von der Bindung an öffentliche Erklärungen eine geeignete Handhabe, um das Fehlen der positiven Registerpublizität in weitem Umfange auszugleichen. Soweit nämlich die Registereintragung auf Veranlassung eines Eintragungsinteressenten hin erfolgt, liegt ihr eine handelsübliche öffentliche Erklärung zugrunde. Wer z. B. die Erteilung einer Prokura, den Eintritt in eine offene Handelsgesellschaft usw. ins Handelsregister eintragen läßt, tut damit die einzutragende Tatsache in handelsüblicher Weise dem Publikum kund. Er gibt also eine Erklärung ab, für die er nach unserm allgemeinen Grundsatz unbedingt einstehen muß. Hat er einen falschen Eintrag veranlaßt, so muß er die darin liegende unrichtige Erklärung gegen

---

[52]) R. O. H. G. I 260 ff.; R. O. H. G. 15 S. 21; R. G. J. W. 1898 S. 163.

[53]) Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts I S. 646.

sich gelten lassen. Das ist auch dann anzunehmen, wenn es jemanden gelingt, eine an sich eintragungsunfähige Tatsache eintragen zu lassen[54]). Auch eine derartige unzulässige Eintragung hat wegen der ihr zugrunde liegenden Erklärung eine selbständige Bedeutung: Sie bindet den Erklärenden.

Der Eintragung ins Handelsregister geht voraus die Anmeldung und folgt nach die Veröffentlichung der Eintragung gemäß § 10 H. G. B. Es fragt sich, welcher Vorgang für die Begründung der Haftung der maßgebende ist. Fester S. 59/60 verlegt den Schwerpunkt für die Wirksamkeit der Erklärung in die Veröffentlichung. Er begründet das damit, daß die Behörde nur das Mittel sei, dessen sich der Erklärende zur Veröffentlichung seiner Erklärung bediene und daß diese Veröffentlichung erst mit der Bekanntmachung durchgeführt sei[55]). Andere sehen die Eintragung als den maßgebenden Akt an und sagen, daß in ihr die haftungsbegründende Erklärung liege[56]). Dem ist nicht zuzustimmen. Weder die Eintragung noch die Bekanntmachung ist das Entscheidende, sondern die Anmeldung der einzutragenden Tatsache bei dem Registergericht; denn in ihr liegt die für die Öffentlichkeit bestimmte Erklärung. Die weiteren, vom Registergerichte vorgenommenen Akte der Eintragung und Bekanntmachung bekunden nur, was in der Anmeldung erklärt worden ist. Man kann auch nicht sagen, daß erst durch Eintragung und Bekanntmachung die Erklärung eine öffentliche wird. Durch diese Maßnahmen des Registergerichts wird allerdings erst ein weiter Kreis von Personen auf die in der Anmeldung enthaltene Erklärung aufmerksam gemacht. Öffentlich, dem Publikum zugänglich wird diese aber schon mit der Anmeldung bei dem Registergericht; denn nach § 9 H. G. B. kann nicht nur jedermann das Handelsregister einsehen, sondern auch die zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke. Es sind also die in den Registerakten niedergelegten Erklärungen, welche mit der Anmeldung abgegeben wurden, der Allgemeinheit zugänglich. Mit der Anmeldung wird die maßgebende haftungsbegründende Erklärung abgegeben[57]).

Eng verbunden mit den Erklärungen zum Handelsregister sind die Beitrittserklärungen zu einer Aktiengesellschaft, G. m. b. H. und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. In Teil I Abschn. 3 ist nachgewiesen worden, daß diese Erklärungen nicht der Anfechtung unterliegen, da sie sich an die Öffentlichkeit richten. Es fragt sich nun, in welchem Zeitpunkt die Erklärungen öffentlich, also unanfechtbar werden.

Sie sind von vornherein, also schon bei ihrer Abgabe, dazu bestimmt, der Öffentlichkeit zugänglich zu werden; denn sie sollen von

---

[54]) Ehrenberg, Handbuch I S. 614, 648; Fester S. 96.

[55]) ähnlich R. G. J. W. 1911 S. 770 Nr. 37.

[56]) So Rauch Z. H. R. Bd. 75 S. 533, R. G. 40 S. 146, 51 S. 37.

[57]) Ehrenberg, Handbuch I S. 614, 646; v. Gierke, Handelsrecht S. 41; Herbert Meyer Z. H. R. 81 S. 388/389; Müller-Erzbach, „Deutsches Handelsrecht" S. 81; R. G.: 8 S. 66 / 89 S. 98; R. G. J. W. 1899 S. 232 und 1917 S. 105 Nr. 7; O. L. G. Hamburg in L. Z.: 1911 S. 77.

den Organen, die sie entgegennehmen, zum Registereintrag weitergeleitet werden.

Aber diese bloße Bestimmung für die Öffentlichkeit genügt noch nicht, um den erhöhten Vertrauensschutz hervorzurufen. Es muß die Erklärung auch der Öffentlichkeit zugänglich geworden sein. Das ist sie aber erst mit der Anmeldung zum Handelsregister oder Genossenschaftsregister. Also erst mit der Anmeldung — nach überwiegender Meinung sogar erst mit der Eintragung — tritt die Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärung ein. Wenn sie nicht eingetragen wird, kann sie wie jede andere Willenserklärung angefochten werden[58]).

Wie verhält es sich jedoch, wenn die Beitrittserklärung zwar angefochten wird, aber danach trotzdem ihre Eintragung erfolgt? Hier versagt das Reichsgericht auch der vor dem Eintrage erfolgten Anfechtung jede Wirkung und läßt von der Eintragung ab die volle Haftung eintreten[59]).

Das dürfte jedoch zu weit gehen. Die Beitrittserklärung ist unanfechtbar, weil und sofern sie öffentlich ist. Ihre bloße Bestimmung für die Öffentlichkeit allein genügt noch nicht, um die Anfechtung auszuschließen. Vielmehr muß die Erklärung auch der Allgemeinheit zugänglich geworden sein. Wir haben aber gesehen, daß sie erst mit der Anmeldung zum Register dem Publikum zugänglich wird. Vorher ist sie also anfechtbar. Wird sie angefochten und später trotzdem ohne Willen des Anfechtenden zum Handelsregister angemeldet und eingetragen, so kann man nicht sagen, der Anmeldung liege eine Erklärung des angeblich Beitretenden zu Grunde. Gerade durch die rechtzeitig vor der Anmeldung erfolgte Anfechtung wird die Erklärung zerstört. Hierzu kommt noch eins: Die öffentliche Erklärung muß — wie später noch einzeln darzulegen ist — mit Willen des Erklärenden erfolgen, um die Haftung zu begründen. Wer seine Beitrittserklärung vor dem Eintrag anficht, erklärt, die Anmeldung nicht zu wollen. Wenn trotzdem seine schon durch Anfechtung zerstörte Beitrittserklärung zur Registeranmeldung benutzt wird, so kann von einer gewollten Erklärung an die Öffentlichkeit keine Rede mehr sein[60]).

Eine folgerichtige Durchführung des vom Reichsgericht vertretenen Standpunktes müßte danach zu der unbilligen Konsequenz führen, daß auch in sonstigen Fällen jemand ohne seinen Willen durch die bloße wahrheitswidrige Eintragung seines Beitrittes in das Handelsregister haftbar gemacht würde; so könnten z. B. Personen, die bei ihrer Beitrittserklärung geschäftsunfähig waren oder die überhaupt nicht ihren Beitritt erklärt haben, durch die widerrechtliche Anmeldung und Eintragung verpflichtet werden.

Auch der in R. G. 82 S. 376 fl. in erster Linie zur Begründung der Entscheidung herangezogene Hinweis auf das Bedürfnis nach Verkehrssicherheit ist in diesem Falle nicht ausschlaggebend. Der Fall,

---

[58]) Abw. Reinländer S. 53.

[59]) R. G. 82 S. 375 fl. bes. S. 378, ähnlich R. G. 68 S. 344 fl.; zustimmend v. Gierke „Handelsrecht" S. 191; Staub § 189 Anm. 25.

[60]) vgl. Plum im „Recht" 1914 S. 326 und Moos J. W. 1914 S. 506.

daß nach erfolgter Anfechtung des Beitritts doch noch fälschlich die angefochtene Beitrittserklärung zur Registeranmeldung kommt, wird praktisch nur sehr selten eintreten. Die Gefahr, daß durch derartige Fälle in weitem Umfange falsche Vorstellungen über die Kreditgrundlage von Gesellschaften erregt werden, ist äußerst gering. Es besteht somit hier kein zwingender Grund, den fälschlich Eingetragenen einer vollständig seinem Willen entzogenen Haftung auszusetzen (vgl. Moos a. a. O.).

Auch mit dem Hinweis darauf, daß es sich bei Abgabe der Beitrittserklärung um die Mitwirkung bei einem sozialrechtlichen Gesamtakt handele (vgl. Rudolf Fischer in Ehrenberg's Handbuch 3 I S. 100 bis 102) kann die Haftung des trotz erfolgter Anfechtung Eingetragenen nicht begründet werden; denn allein aus dem Wesen des Gesamtaktes läßt sich eine Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärung nicht begründen (vgl. oben Anm. 2).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß auch die genannten Beteiligungserklärungen erst mit der Anmeldung zum Handels- oder Genossenschaftsregister die strenge Bindung des Beitretenden, die Unanfechtbarkeit der Erklärung hervorrufen. Eine Anfechtung vor der Anmeldung zum Register ist unbeschränkt zulässig. Wenn trotz erfolgter Anfechtung die Beitrittserklärung zum Register angemeldet wird, so entsteht daraus keine Haftung[61]).

Wie die Erklärungen zum Handelsregister sind auch solche zum Schiffsregister zu behandeln. Wir haben in Teil I Abschn. 3 nachgewiesen, daß die öffentlichen handelsüblichen Erklärungen über Rechtsverhältnisse von Schiffen Publizitätswirkungen zeitigen. Das wichtigste Mittel zu solchen Erklärungen sind die Schiffsregister. Wie das Handelsregister so ist auch das Seeschiffsregister und das Binnenschiffsregister öffentlich[62]). Erklärungen zu diesen Registern haben also die gleiche Bedeutung wie solche zum Handelsregister, d. h. wer einen falschen Eintrag in sie veranlaßt, darf sich wegen der darin liegenden öffentlichen handelsüblichen Kundgebung nicht auf die Unrichtigkeit der eingetragenen Tatsache berufen[63]).

Diese Mitteilungen durch öffentliche Register sind nicht die einzige Art handelsüblicher Veröffentlichungen. Auch ohne Mitwirkung einer Behörde finden häufig öffentliche Erklärungen statt, die man wegen ihrer Form und des Erklärungsmittels oder mit Rücksicht auf den Personenkreis, an den sie sich richten, als handelsüblich ansehen kann. Besonders häufige und praktisch bedeutende Kundgebungen dieser Art sind die Anzeigen in öffentlichen Blättern; weitere Beispiele sind

---

[61]) So auch Staub-Hachenberg § 2 Anm. 34 und O. L. G. Hamburg in O. L. G. 10 S. 245.

[62]) § 5 des Ges. betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 und § 121 des Ges. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895.

[63]) Müller-Erzbach „Das deutsche Handelsrecht" S. 775; Wüstendörfer Z. H. R. 81 S. 48; R. G. 74 S. 406 fl.; O. L. G. in Hans. Ger. Zeitung 1903 Nr. 86; R. G. in Hans. Ger. Zeitung 1912 Nr. 119.

Prospekte, Rundschreiben, Anschläge im Geschäftslokale, Firmenschilder usw.[64]).

Die Erklärung braucht nicht notwendig in schriftlicher Form zu erfolgen. Auch mündliche Erklärungen begründen den Vertrauensschutz, sofern sie nur öffentlich und in handelsüblicher Weise abgegeben sind. Als handelsübliche Kundgebung ist es z. B. anzusehen, wenn sich jemand in Begleitung eines Geschäftsmannes dessen Geschäftsfreunden gegenüber als Sozius, Mitinhaber der Firma oder dergl. vorstellt[65]).

Nicht nur eine ausdrückliche Erklärung, sondern auch konkludentes Verhalten kann bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen den Vertrauensschutz begründen. Es besteht kein Anlaß, die Haftung nur — wie Ehrenberg Handbuch I S. 645 — will — an bestimmte mündliche oder schriftliche Äußerungen zu knüpfen, nicht auch an konkludente Handlungen, an ein „sich gerieren". Die Entwicklung des Gewohnheitsrechts setzt allerdings in erster Linie bei den ausdrücklichen Erklärungen, besonders bei den Registerkundgebungen, ein. Man wird aber doch den allgemeinen Satz, daß öffentliche handelsübliche Erklärungen die Haftung begründen, so auslegen müssen, daß unter „Erklärungen" Kundgebungen jeder Art zu verstehen sind. Für den Verkehr besteht das Bedürfnis, auf konkludentes Verhalten ebenso vertrauen zu können wie auf ausdrückliche Erklärungen. Dazu kommt, daß die Grenze zwischen ausdrücklicher Erklärung und bloßem „sich gerieren" flüssig ist, eine verschiedene Behandlung dieser beiden Arten von Kundgebungen also eine erhebliche Rechtsunsicherheit hervorrufen würde. Dementsprechend knüpft auch die Gerichtspraxis an konkludentes Verhalten die gleichen Folgen wie an ausdrückliche Erklärungen. So sagt z. B. das Reichsgericht in J. W. 1898 S. 163: „Wo Gesellschafter gegen außen unter Umständen auftreten, welche die Annahme erwecken müssen, daß sie Teilhaber einer O. H. G. seien und für eine solche kontrahieren, sind sie den Dritten, welche im Vertrauen auf eine solche ausdrückliche oder konkludente Erklärung mit ihnen in Rechtsbeziehungen getreten sind, eben kraft dieser Erklärung gleich Teilhabern einer O. H. G. haftbar[66]). Jeder muß sich so behandeln lassen „wie er in seinen Erklärungen **und Handlungen** im Handelsverkehr auftritt[67])".

Wie im englischen Recht neben dem auf eine Behauptung zurückgehenden estoppel by statement ein konkluentes Verhalten das estoppel by conduct begründet[68]), so bewirkt auch im deutschen Recht eine konkludente Handlung die gleiche Haftung wie eine ausdrückliche Erklärung.

b) Welchen Inhalt im einzelnen die Erklärung haben kann, ist in Teil I Abschn. 3 ausgeführt. Dort ist dargelegt, daß der Inhalt

---

[64]) vgl. O. L. G. Dresden in Sächs. Arch.: 14 S. 583 und in Seufferts Arch.: 67 Nr. 265; O. L. G.: 24 S. 129.

[65]) vgl. O. L. G. Dresden in Seuff. Arch.: 76 Nr. 174; O. L. G. 14 S. 349.

[66]) ähnlich R. G. 31 S. 39.

[67]) R. G. bei Gruchot 57 S. 1028.

[68]) Riezler S. 59, 97.

des Erklärten äußerst mannigfach sein kann, daß auf verschiedensten Gebieten der Schutz des Vertrauens auf öffentliche handelsübliche Kundgebungen Platz greift. Eine Einschränkung ist jedoch hier allgemein zu machen: Der Vertrauensschutz greift nur insoweit durch, als das Erklärte der Disposition des Erklärenden unterliegt. Der Erklärende kann nicht durch seine öffentliche Kundgebung Wirkungen hervorrufen, die seinem Verfügungsrecht entzogen sind[69]). Er kann mit seiner Erklärung nur Rechtsfolgen veranlassen, die von seinem Willen abhängig sind, deren Herbeiführung das Recht in seine Hände gelegt hat. Diese Einschränkung muß gemacht werden; denn sonst erhielte jedermann die Möglichkeit, mittels öffentlicher Erklärungen zwingende Rechtsnormen zu umgehen. Der Einzelne erhielte dadurch eine Macht, die ihm von Gesetzes wegen nicht zukommt.

Die beiden zuletzt gewonnenen Ergebnisse führen zur Lösung der Frage, welche Wirkung kaufmännischem Auftreten im Verkehr beizumessen ist.

Es wird vielfach der allgemeine Grundsatz aufgestellt: „Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann" und „Wer im Rechtsverkehr als Vollkaufmann auftritt, muß es sich gefallen lassen, als Vollkaufmann behandelt zu werden[70])". Eine folgerichtige Durchführung dieses Satzes müßte dazu führen, auf den, der als Vollkaufmann auftritt, alle für Vollkaufleute gegebenen Gesetzesbestimmungen anzuwenden[71]). Dadurch würde jedermann die Möglichkeit gegeben, sich nach Belieben die Stellung eines Vollkaufmanns zu verschaffen, unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 1—3 H. G. B. Es würde also ein Nichtkaufmann durch kaufmännisches Auftreten allen Gefahren, welche die Vollkaufmannseigenschaft mit sich bringt ausgesetzt; andererseits hätte er es in der Hand, sich entgegen zwingenden Gesetzesvorschriften die Vorteile der Vollkaufmannseigenschaft jederzeit zu verschaffen[72]). Die restlose Durchführung des Satzes: „Wer als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann" würde also zu unhaltbaren, dem Gesetz widersprechenden Ergebnissen führen.

Andererseits darf man einem kaufmännischen Auftreten im Interesse des Verkehrs nicht alle Wirkungen absprechen. Die Personen, die mit dem Scheinkaufmann[73]) in Geschäftsbeziehungen treten, müs-

---

[69]) Ehrenberg in Iherings Jahrb. 47 S. 336 und in seinem Handbuch I S. 647 / v. Gierke Handelsrecht S. 42 / Wieland S. 239 / Wüstendörfer Z. H. R. 81 S. 48; R. G. 50 S. 428 fl.; O. L. G. Hamburg in L. Z. 1911 S. 77.

[70]) Staub, Anhang zu § 5 Anm. 1, R. G. 65 S. 413 / O. L. G.: 19 S. 292 / 24 S. 129 / 28 S. 221 / 36 S. 248.

[71]) vgl. O. L. G. München in O. L. G. 36 S. 248; Starck im „Recht" 1914 S. 135; Staub Anhang zu § 5 Anm. 7, § 369 Anm. 4; Anders R. G. 89 S. 163.

[72]) Ehrenberg Handbuch Bd. II, 1. Abt. S. 132.

[73]) Unter „Scheinkaufmann" ist hier und im folgenden nur der kaufmännisch auftretende Nichtkaufmann zu verstehen. Die Fälle, in denen gemäß §§ 5 und 15. H. G. B. ein Nichtkaufmann nach Handelsrecht beurteilt wird, scheiden hier aus.

sen nach Möglichkeit in ihrem Vertrauen auf die Kaufmannseigenschaft ihres Vertragsgegners geschützt werden.

Die Handhabe zu einer zweckmäßigen Lösung, die beide Extreme vermeidet, sowohl die unbegrenzte Anwendung vom Kaufmannsrecht auf den Scheinkaufmann als auch die völlige Ignorierung kaufmännischen Auftretens, bietet unser Grundsatz von der Bindung an handelsübliche öffentliche Erklärungen. Es ist oben nachgewiesen, daß auch das Vertrauen auf ein konkludentes Verhalten geschützt wird. Wer durch sein kaufmännisches Auftreten konkludent die öffentliche Erklärung abgibt, er sei Kaufmann, darf sich Dritten gegenüber, die hierauf vertrauen, grundsätzlich nicht auf das Fehlen seiner Kaufmannseigenschaft berufen. Diese Wirkungen des kaufmännischen Verhaltens werden aber dadurch begrenzt, daß der Inhalt des Erklärten der Disposition des Erklärenden unterstehen muß.

Die Kaufmanns- und Vollkaufmannseigenschaft als solche ist aber nicht der freien Verfügungsmacht des Einzelnen unterworfen; denn sie wird in den §§ 1—4 H. G. B. an ganz bestimmte reale Grundlagen geknüpft. Man kann sich also durch die Erklärung, Kaufmann oder Vollkaufmann zu sein nicht allgemein die Eigenschaft als Kaufmann oder Vollkaufmann beilegen[74]). Es ist nur möglich, sich durch öffentliche Kundgebung bestimmten gesetzlichen Folgen der Kaufmannseigenschaft zu unterwerfen und zwar auch nur, insoweit als diese Folgen der Disposition des Einzelnen unterstehen[75]).

Um einen Anhalt dafür zu gewinnen, welche Vorschriften über den Kaufmann der Verfügung des Einzelnen entzogen sind, ist im allgemeinen folgendes zu beachten: Einerseits unterstehen die öffentlich rechtlichen Folgen der Kaufmannseigenschaft nicht der Disposition des Einzelnen; denn die Geltung öffentlichen Rechts kann nicht durch private Erklärungen berührt werden. Demnach sind die auf Kaufleute bezüglichen Bestimmungen des öffentlichen Rechts, insbesondere des Steuer-, Straf- und Verwaltungsrechts, nicht auf Scheinkaufleute anwendbar. Ferner ist hervorzuheben, daß man sich die Vorteile der Kaufmannseigenschaft nicht ohne weiteres durch kaufmännisches Auftreten verschaffen kann. Der Gewohnheitsrechtssatz besagt nur, daß der, welcher öffentlich eine Erklärung abgibt, sich Dritten gegenüber nicht auf deren Unrichtigkeit berufen darf. Er gilt also nicht zu Gunsten des Erklärenden, sondern dient nur dem Schutze Dritter. Der Scheinkaufmann kann sich dementsprechend grundsätzlich nicht auf die Vorteile der Kaufmannseigenschaft berufen. Nur ausnahmsweise kommen auch zu Gunsten des Scheinkaufmanns handelsrechtliche Normen zur Anwendung, nämlich dann, wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür bestehen, daß sein Gegenkontrahent sich ihnen vertraglich unterwerfen wollte (Hueck S. 448, 453).

Schließlich ist zu beachten, daß die Rechtsordnung teilweise den Nichtkaufmann vor gewissen Gefahren schützen will, gegen die sie den Vollkaufmann wegen seiner durch Art und Umfang seines

[74]) Litthauer-Mosse § 1 Anm. 1.
[75]) Wieland S. 125/126.

Gewerbes bedingten Geschäftskenntnis nicht zu sichern braucht. Soweit gesetzliche Vorschriften dieser „Vormundschaftlichen Funktion" des Rechts entsprechen, unterliegen sie nicht der Disposition Einzelner[76]). Dem Nichtkaufmann und Minderkaufmann darf nicht die Möglichkeit gegeben werden, sich willkürlich durch vollkaufmännisches Auftreten allen Gefahren der Kaufmannseigenschaft auszusetzen.

Auf dieser Grundlage soll nunmehr versucht werden, im einzelnen die Vorschriften des H. G. B., die nicht privater Disposition unterstehen, hervorzuheben.

Daß die §§ 1—4 H. G. B. in ihrer Anwendung der privaten Willkür entrückt sind, ist bereits oben dargetan worden. Ferner steht ein Firmenrecht, wie sich aus § 4 H. G. B. ergibt, nur dem Vollkaufmann zu, kann also durch kaufmännisches Auftreten nicht begründet werden.

Gegen den Scheinkaufmann, der eine Firma führt, kann das Registergericht nach § 37 H. G. B. einschreiten, er kann nicht unter seiner Firma gemäß § 17 H. G. B. klagen oder verklagt werden[77]), der Erwerb eines Firmenrechts gemäß § 22 H. G. B. von einem Scheinkaufmann ist nicht möglich[78]). Auch die übrigen Vorschriften in Buch I Abschn. 3 H. G. B. unterstehen sinngemäß nicht der Disposition des Einzelnen, ausgenommen die in § 25 und § 28 vorgesehene Haftung, der sich jedermann durch seine Erklärung unterwerfen kann[79]).

Die Vorschriften der §§ 38—44 kommen ebenfalls nicht auf den Scheinkaufmann zur Anwendung, da sie ihrem Zweck nach nur für Vollkaufleute bestimmt sind; eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen unterlassener Buchführung gemäß §§ 239, 240 K. O. kann den Scheinkaufmann niemals treffen. Dagegen betreffen die §§ 45—47 lediglich die zivilrechtliche Stellung des Kaufmanns, können also auch hinsichtlich vom Scheinkaufmann geführter Bücher angewendet werden[80]).

Eine Prokura kann gemäß § 4 nur vom Vollkaufmann erteilt werden; ihre Erteilung ist unter dem Gesichtspunkt vormundschaftlicher Fürsorge vom Gesetz dem Minderkaufmann und Nichtkaufmann entzogen worden. Aus diesem Grunde wird man die Anwendbarkeit der §§ 50, 53 auf den Scheinkaufmann verneinen müssen. Im übrigen muß der Scheinkaufmann eine von ihm erteilte Prokura als eine dem Inhalt der echten Prokura entsprechende Vollmacht gegen sich gelten lassen [81]).

Die Vorschriften über Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge kommen beim Scheinkaufmann in der Regel nicht zur Anwendung soweit sie für den Prinzipal vorteilhaft sind. Der Scheinkaufmann

---

[76]) Ehrenberg, Handbuch II, Abt. 1 S. 131, 135.
[77]) Staub § 17 Anm. 25.
[78]) Staub § 22 Anm. 3, Bayr. Ob. L. G. im Recht 1921 Nr. 232.
[79]) Vgl. Hueck S. 455/56; Staub § 25 Anm. 7 abw. R. G. 55, 86.
[80]) Staub § 45 Anm. 3 am Ende.
[81]) vgl. Staub § 48 Anm. 4, Hueck S. 456.

kann sich also im allgemeinen nicht zu seinen Gunsten auf §§ 59—61, 72, 76 I, 77, 82 a H. G. B. berufen. Es wird jedoch hier häufig anzunehmen sein, daß sich der Handlungsgehilfe oder Lehrling den für den Prinzipal günstigen Vorschriften des H. G. B. vertraglich unterworfen hat. Die Strafvorschrift des § 82 H. G. B. ist wegen des Verbots einer strafbegründenden Analogie (§ 2 St. G. B.) auf den Scheinkaufmann nicht anwendbar.

Was von dem Verhältnis des Scheinkaufmanns zu seinen Gehilfen gesagt ist, gilt entsprechend für den Fall, daß jemand als Handlungsagent für einen Scheinkaufmann tätig wird.

Das 2. Buch des H. G. B. kommt hier nicht in Betracht, da es keine direkten Vorschriften über die Folgen der Kaufmannseigenschaft enthält.

Von den Bestimmungen des 3. Buches sind in erster Linie die §§ 348 und 350/51 zu erwähnen. Diese sind nur für wirkliche Vollkaufleute bestimmt. Wollte man sie auch auf Scheinkaufleute anwenden, so könnte § 343 B. G. B. und die Formvorschriften der §§ 766, 780, 781 B. G. B. von jedermann durch die Erklärung, er sei Vollkaufmann, umgangen werden. Der Zweck dieser Bestimmungen des B. G. B., den Geschäftsunkundigen zu schützen, die oben erwähnte „Vormundschaftliche Funktion des Rechts, würde dadurch vereitelt[82]). Die Bestimmung des § 354 kommt, da sie für den Kaufmann vorteilhaft ist, grundsätzlich nicht für den Scheinkaufmann zur Anwendung[83]), auch die §§ 355, 356 gelten mangels abweichender Parteiabmachungen nur insoweit als sie dem Scheinkaufmann nachteilig sind. Ferner ist § 366 nicht bezüglich des Scheinkaufmanns anzuwenden; denn dieser kann durch seine Erklärung nur über seine eigene Rechtsstellung disponieren, nicht aber die Lage des Dritten, dem die veräußerten Sachen gehören, durch Erleichterung des gutgläubigen Erwerbs verschlechtern[84]). Die Einschränkung des guten Glaubens nach § 367 dürfte mit Rücksicht auf die vormundschaftliche Funktion des Rechts nur für wirkliche Kaufleute der dort genannten Art, nicht auch für Scheinkaufleute anzuwenden sein. Ferner ist § 368 nur anzuwenden soweit er dem Scheinkaufmann nachteilig ist, und das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht aus § 369 darf der Scheinkaufmann grundsätzlich nicht geltend machen[85]).

Die weiteren Vorschriften des 3. Buchs enthalten durchwegs Bestimmungen, denen sich auch der Nichtkaufmann unterwerfen kann, aber auch hier ist zu beachten, daß sich der Scheinkaufmann grundsätzlich nicht zu seinem Vorteil auf Handelsrecht berufen darf. Es wird jedoch hier im Einzelfall häufig auf Grund der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben und Verkehrs- bezw. Handelssitte auch zu Gunsten des Scheinkaufmanns Handelsrecht anzu-

---

[82]) Hueck S. 451, abw. Staub § 348 Anm. 29, § 350 Anm. 9, § 351 Anm. 4.

[83]) abw. Staub § 354 Anm. 1.

[84]) So Hueck S. 451, abw. Staub § 366 Anm. 19.

[85]) abw. Staub § 369 Anm. 4.

wenden sein. Unter diesem Gesichtspunkt sind auszulegen die §§ 373, 375—377, 379, 380, 396—400, 406, 409—412, 414, 415, 420—422, 426—430, 436—440, 448, 451 H. G. B.

Es ergibt sich somit, daß eine Reihe von gesetzlichen Folgen der Kaufmannseigenschaft beim Scheinkaufmann nicht oder wenigstens in der Regel nicht eintritt. Dem stehen jedoch gegenüber die ganzen übrigen Bestimmungen des H. G. B. über Kaufleute. Diese sind der Disposition des Einzelnen unterstellt und kommen daher auch auf den Scheinkaufmann zur Anwendung. Man kann also sagen, daß trotz der gemachten Einschränkungen die Mehrzahl der im H. G. B. bestimmten Folgen der Kaufmannseigenschaft auch beim Scheinkaufmann eintritt.

§ 2. Das Verhalten des Erklärenden in Bezug auf den äußeren Erklärungstatbestand.

a) Die Herbeiführung des Erklärungstatbestandes.

Um eine Haftung zu begründen, kann nicht das bloße Bestehen des äußeren Tatbestandes der Erklärung genügen. Wäre das der Fall, so gelangte man zu unbegrenzten Haftungsmöglichkeiten und der Einzelne wäre ständig in Gefahr, durch zufällige, ohne sein Zutun entstandene äußere Tatbestände, schwer geschädigt zu werden. Dementsprechend knüpft das Gewohnheitsrecht auch die Haftung nicht an das bloße Vorhandensein des Erklärungstatbestandes, sondern an die Abgabe einer Erklärung.

Eine Erklärung abgeben heißt aber zum mindesten den Erklärungstatbestand verursachen. Es soll zunächst diese Voraussetzung der Haftung betrachtet werden. Die Frage, inwieweit zu dem objektiven Erfordernis der Verursachung auch subjektive Momente, wie Verschulden oder Erklärungswille treten müssen, ist später zu behandeln.

Aus dem Begriff der Verursachung folgt, daß die Erklärung auf den Erklärenden zurückgehen muß; ist der äußere Tatbestand ohne sein Zutun entstanden, so haftet er nicht. Er braucht also nicht für Erklärungen einzustehen, die ein anderer ohne seine Mitwirkung und ohne sein Wollen öffentlich auf seinen Namen abgibt. Das gilt auch für Erklärungen in öffentlichen Registern. Wenn die Registerbehörde etwas einträgt und bekannt macht, ohne daß der Beteiligte irgend einen Anstoß hierzu gegeben hat, so haftet er hieraus nicht. Falls also z. B. A. die Bestellung eines Prokuristen zum Register anmeldet, die Prokura aber infolge Irrtums des Registergerichts für B. eingetragen wird, so haftet B. nicht für die von seinem scheinbaren Prokuristen geschlossenen Geschäfte; denn B. hat in keiner Weise eine Eintragung veranlaßt[86]).

———

[86]) R. O. H. 23 S. 285 (Nr. 93); Wieland S. 238; das Bestehenlassen einer derartigen falschen Eintragung kann jedoch auf Grund eines weiteren Gewohnheitsrechtssatzs für den Betroffenen eine Haftung hervorrufen, vgl. unten Absatz b.

Wie verhält es sich aber, wenn der Beteiligte selbst etwas richtig zum Register anmeldet, der Inhalt der Eintragung und Bekanntmachung jedoch nicht der Anmeldung entspricht? Muß er dann die Nichtübereinstimmung von Anmeldung und Eintragung gegen sich gelten lassen?

Man könnte hier allerdings sagen, der Anmeldende habe den falschen Eintrag veranlaßt; denn er habe den Anstoß zu einer Tätigkeit des Registergerichts gegeben; ohne seine Anmeldung wäre überhaupt kein Eintrag, also auch kein falscher Eintrag erfolgt. Auch wenn man annimmt, daß durch die Anmeldung in derartigen Fällen der falsche Eintrag und somit die irrigen Vorstellungen im Publikum veranlaßt würden, so folgt hieraus doch nicht eine Haftung des Anmeldenden. Der Grund der Haftung ist nicht die Eintragung und Bekanntmachung, sondern die Anmeldung zum Register. Bereits in der Anmeldung liegt die Erklärung an die Öffentlichkeit; sie bildet den Rechtsscheintatbestand, an den die Haftung geknüpft ist[87]. Wenn der mit der Anmeldung bereits vollendete Erklärungstatbestand nachträglich ohne Zutun des Erklärenden, etwa durch Irrtum des Registergerichts, verändert wird, so besteht kein Grund, den Erklärenden hierfür haften zu lassen; denn mit der richtigen Anmeldung ist bereits eine einwandfreie Erklärung gegeben; es liegt überhaupt keine unrichtige Erklärung vor, sondern es wird nur die richtige Erklärung nach ihrer Vollendung durch den Registereintrag falsch bekundet.

Auch mit dem Hinweis auf § 120 B. G. B. kann man nicht eine Haftung für den auf richtige Anmeldung hin erfolgten unrichtigen Registereintrag begründen. Eine entsprechende Anwendung dieses Paragraphen ist schon deshalb unangebracht, weil es sich bei Registereinträgen nicht um die Übermittlung von Erklärungen an bestimmte Personen handelt[88]. Aber selbst wenn man annimmt, der § 120 B. G. B. sei über seinen Wortlaut hinaus auch bei nichtempfangsbedürftigen Erklärungen anzuwenden[89], so ist doch aus einem anderen Grunde seine analoge Anwendung auf den Fall des unrichtigen Registereintrages nicht statthaft.

Die Haftung für die unrichtige Übermittlung einer Erklärung gemäß §§ 120, 122 B. G. B. beruht auf dem oben (Teil I Abschnitt 2 § 2 b) dargestellten Gedanken der Gefahrtragung. Der Erklärende haftet, weil er die Gefahr der falschen Übermittlung beherrscht; denn er ist nicht an bestimmte Beförderungsmittel für seine Erklärung gebunden; es steht ihm frei, einen möglichst zuverlässigen Weg zu wählen. Dieser Gedanke kann aber bei Erklärungen durch das Handelsregister nicht Platz greifen. Hier steht dem Erklärenden im allgemeinen nicht eine freie Wahl des Erklärungsmittels zu. Die meisten Anmeldungen zum Handelsregister gehen auf eine gesetzliche Anmeldungspflicht zurück. Hier muß der Erklärende das Handelsregister benutzen.

---

87) H. Meyer Z. H. R. 81 S. 388.
88) vgl. H. Meyer Z. H. R. 81 S. 389.
89) So Düringer-Hachenburg Bd. II Einleitung S. 165 Anm. 157.

Auch bei den freiwilligen Anmeldungen zum Handelsregister, z. B. in den Fällen der §§ 3 und 36 H. G. B. ist der Beteiligte auf dieses Erklärungsmittel angewiesen, wenn er die von ihm gewünschten Folgen eintreten lassen will.

Der Erklärende ist also bei den Registererklärungen grundsätzlich an ein bestimmtes Erklärungsmittel, das Register, gebunden. Damit ist ihm jede Möglichkeit genommen, die Gefahr unrichtiger Bekanntmachungen zu vermeiden; er beherrscht nicht die Gefahr einer Divergenz von Anmeldung und Erklärung. Danach ist eine analoge Anwendung des § 120 B. G. B. hier nicht zulässig.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß bei den Erklärungen durch das Handelsregister die Eintragung und Bekanntmachung mit der Anmeldung übereinstimmen muß; erfolgt auf eine richtige Anmeldung hin eine unrichtige Eintragung und Bekanntmachung, so haftet der Anmeldende hierfür nicht[90]).

Anders dürfte jedoch zu entscheiden sein, wenn die Kundgebung nicht durch das Register, sondern auf privatem Wege an die Öffentlichkeit gebracht wird. In diesem Fall ist es angebracht, den Erklärenden auch für eine unrichtige Wiedergabe seiner Erklärung haften zu lassen, also z. B. bei Erklärungen durch Zeitungsinserate für Druckfehler in der Zeitung. Die öffentliche Erklärung ist noch nicht mit der Aufgabe des Inserates zur Zeitung vollendet, sondern erst, wenn die Anzeige in der Zeitung erscheint. Der Druckfehler ist nicht — wie die falsche Registereintragung — eine nachträgliche Änderung des bereits vollendeten Tatbestandes der öffentlichen Erklärung, sondern er trifft dieselbe im Entstehungsstadium. Die vom Erklärenden herbeigeführte Kundgebung ist unrichtig, er hat also für sie einzustehen[91]).

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man von dem Gesichtspunkt der Gefahrtragung aus. Bei Kundgebungen auf privatem Wege steht dem Erklärenden die Wahl des Publikationsmittels frei. Er beherrscht also, anders als bei den Registererklärungen, die Gefahr einer unrichtigen Wiedergabe seiner Erklärung. Es ist daher angemessen, ihn für eine Divergenz zwischen gewollter und veröffentlichter Erklärung einstehen zu lassen.

Wir haben gesehen, daß die Haftung nur für den eintritt, der den Erklärungstatbestand veranlaßt hat. Es fragt sich nun, ob die obejktive Veranlassung allein genügt oder ob noch subjektive Momente hinzutreten müssen, um eine Haftung zu begründen.

Man könnte hier zunächst daran denken, die Haftung nur bei einer schuldhaft unrichtig abgegebenen Erklärung eintreten zu lassen[92]).

---

[90]) Im Ergebnis ebenso: Ehrenberg Handbuch I S. 646; Fester S. 94; Bruno Mayer S. 352; Herb. Meyer Z. H. R. 81 S. 388; Wieland S. 238, O. L. G. 19 S. 293.

[91]) An diesem Ergebnis ändert auch nichts die später zu erörternde weitere Haftungsvoraussetzung, daß die Erklärung mit Willen des Erklärenden abgegeben sein muß. Auch bei der fehlerhaft wiedergegebenen Kundgebung ist die Abgabe einer Erklärung an die Öffentlichkeit gewollt; für ihren falschen Inhalt muß der Erklärende einstehn.

[92]) Bruno Mayer S. 356 Anm. 248; Wieland S. 237.

Dies ist aber nicht angängig. Das Gewohnheitsrecht knüpft die Haftung nicht an ein Verschulden, sondern nur an die bloße Abgabe einer Erklärung[93]).

Hier tritt es besonders hervor, daß unser Gewohnheitsrechtssatz von dem Gedanken des Rechtsscheins beherrscht wird. Rechtsscheinwirkungen treten allgemein unabhängig von einem Verschulden ein. So hat auch hier der durch die Abgabe der unrichtigen Erklärung erregte Rechtsschein die Haftung zur Folge, unabhängig davon, ob er verschuldet ist oder nicht[94]).

Ein anderes subjektives Erfordernis muß jedoch vorliegen, um eine Haftung zu begründen: Die Erklärung muß mit Willen des Erklärenden abgegeben sein. Dieses Erfordernis hat sich gewohnheitsrechtlich in ständiger Rechtsprechung durchgesetzt[95]). Nur die bewußte und gewollte Verursachung des Erklärungstatbestandes führt zu einer Haftung. Die Haftung wird also unzweifelhaft begründet durch eine freiwillig abgegebene Erklärung. Das gleiche muß aber auch von einer Erklärung gelten, die auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung abgegeben wird, insbesondere von der Anmeldung einer einzutragenden Tatsache zum Handelsregister; hier wird der fehlende Wille des Erklärenden durch die Rechtspflicht ersetzt. Nur dann haftet er nicht, wenn vom Gericht gegen seinen Willen und widerrechtlich eine falsche Anmeldung zum Register gemäß § 14 H. G. B. erzwungen wird. Hat er hiergegen vergeblich die Rechtsmittel der §§ 132 fl., 139 Fr. G. G. erschöpft, so kann man nicht mehr von einer gewollten Anmeldung sprechen; seine Erklärung ist durch den staatlichen Zwangsakt ihrer privatrechtlichen Bedeutung entkleidet worden[96]).

Da die öffentliche Erklärung mit Willen des Erklärenden abgegeben werden muß, setzt die Haftung aus ihr Geschäftsfähigkeit voraus. Und zwar die volle Geschäftsfähigkeit. Es besteht kein Grund, hier den beschränkt Geschäftsfähigen anders zu behandeln als den Geschäftsunfähigen[97]). Das Erfordernis voller Geschäftsfähigkeit berührt sich mit dem Satz, daß die Wirkung der Erklärung der Disposition des Erklärenden unterstehen muß. Dem Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen wird unter dem Gesichtspunkt vormundschaftlicher Fürsorge vom Gesetz die Möglichkeit genommen, sich selbständig durch Rechtsgeschäft zu verpflichten. Wollte man diese Personen aus ihren handelsüblichen öffentlichen Kundgebungen haften lassen, so würde der Schutz, den das Gesetz ihnen angedeihen lassen will, illusorisch. Sie wären imstande, mit der öffentlichen Erklärung Wirkungen herbeizuführen, die das Gesetz ihrer Verfügungsmacht entziehen will. So könnte z. B. ein Geschäftsunfähiger, der selbständig

---

93) vgl. R. G. 19 S. 197, O. L. G. 14 S. 349.

94) Im Ergebnis ebenso: Altenburg S. 85; Ehrenberg, Handbuch I S. 647; v. Gierke, Handelsrecht S. 42; Lehmann, Z. H. R. 79 S. 525.

95) R. G. 9 S. 36 / 19 S. 124 / 37 S. 58 / 57 S. 292 fl. / 68 S. 350 / 69 S. 368; O. L. G.: 40 S. 176 / 43 S. 276; R G. J. W.: 1911 S. 770 Nr. 37; 1917 S. 105; O. L. G. Dresden im Sächs. Arch. 14 S. 583.

96) Altenburg S. 87/88; Ehrenberg, Handbuch I 646, Wieland S. 238.

97) Anders Altenburg S. 87.

keinen Gesellschaftsvertrag abschließen kann, sich jederzeit durch öffentliche Erklärung der Haftung eines Gesellschafters gemäß § 128 auszusetzen.

Es ist also ein beschränkt Geschäftsfähiger nicht an seine öffentlichen Kundgebungen gebunden, sofern nicht sein gesetzlicher Vertreter ihnen zugestimmt hat[98]), und ein Geschäftsunfähiger haftet aus seinen öffentlichen Kundgebungen überhaupt nicht, sondern kann nur durch öffentliche Erklärungen verpflichtet werden, die sein gesetzlicher Vertreter für ihn abgibt.

Die genannten Voraussetzungen, daß die Erklärung gewollt und von einem Geschäftsfähigen abgegeben wurde, genügen, um eine Haftung zu begründen. Diese wird nicht ausgeschlossen, wenn die gewollte Erklärung mit irgendwelchen Willensmängeln behaftet ist, also etwa auf Irrtum, Drohung oder Täuschung beruht. Derartige Mängel berechtigen grundsätzlich nicht zu einer Anfechtung der Erklärung, wie bei der Behandlung der Durchführung des Vertrauensschutzes näher darzutun ist.

b) Das Unterlassen.

Wir sind bisher von einem positiven Verhalten, von einer Handlung des Kundgebenden ausgegangen; nämlich davon, daß er den Erklärungstatbestand bewußt verursacht hat. Wir haben gesehen, daß unter gewissen Voraussetzungen eine derartige Erklärungshandlung haftungsbegründend wirkt. Dadurch wird allerdings das Bedürfnis nach Verkehrssicherheit in weitem Umfange befriedigt. Die bisher gewonnenen Ergebnisse gewähren aber keinen Schutz des Verkehrs, wenn der äußere Erklärungstatbestand nicht auf eine positive Handlung des Betroffenen zurückgeht, sondern wenn der Betroffene sich rein passiv verhalten hat. Es handelt sich hier oft um Fälle, in denen über einen Geschäftsmann von anderen etwas kund gegeben wird. Wenn z. B. der Kaufmann A. den B. wahrheitswidrig, etwa durch eine entsprechende Firmenführung öffentlich als seinen Teilhaber bezeichnet, so geht die Irreführung des Publikums nicht auf eine Handlung des B. zurück. B. kann daher nicht nach dem bisher gewonnenen Satze, daß die positive Erklärungsabgabe bindet, haftbar gemacht werden. Das Publikum hat ein Interesse daran, auch in derartigen Fällen geschützt zu werden. Es ist daher zu untersuchen, ob den Betroffenen nicht auch das bloße Dulden des unrichtigen Tatbestandes bindet, ob er auf Grund einer unterlassenen Richtigstellung der falschen, scheinbar von ihm gewollten Kundgebung über ihn haftet.

Diese Frage wird nicht nur bei privaten falschen Kundgebungen akut, sondern vor allem bei falschen Registereinträgen, die nicht auf eine unrichtige Erklärung des Betroffenen zurückgehen.

Nach dem bisher Gesagten haftet dieser nicht, wenn der unrichtige Eintrag nicht auf seine Anmeldung hin erfolgt ist, wenn die Eintragung nicht mit der Anmeldung übereinstimmt oder wenn die

---

[98]) vgl. Ehrenberg, Handbuch I S. 648; v. Gierke, Handelsrecht S. 42; Wieland S. 238; R.G. 51 S. 37/68 S. 351.

Anmeldung widerrechtlich vom Registergericht erzwungen worden ist. Dadurch kommt ein erhebliches Moment der Unsicherheit in den Verkehr.

Für die einen Registereintragungen muß der Eingetragene einstehen, für die anderen nicht. Äußerlich sehen sich beide Arten von Einträgen völlig gleich; das Publikum kann es dem Eintrag und der Bekanntmachung nicht ansehen, ob sie auf eine haftungsbegründende Anmeldung des Beteiligten zurückgehen. Diese Ungewißheit würde zum großen Teil beseitigt, wenn man nicht nur an die falsche Anmeldung eine Haftung knüpfte, sondern auch an das Unterlassen der Herbeiführung einer Registerberichtigung durch den Betroffenen.

Es besteht also bei privaten wie bei amtlichen falschen Kundgebungen das Bedürfnis, den Beteiligten nicht nur für seine positiven Erklärungen haften zu lassen, sondern auch für das Unterlassen einer Richtigstellung. Es soll zunächst untersucht werden, inwieweit eine derartige Haftung durch Auslegung des in Teil I hergeleiteten Gewohnheitsrechtssatzes erreicht werden kann. Dieser Satz lautet: „Wer in handelsüblicher Weise etwas öffentlich erklärt, darf Dritten gegenüber nicht die Unrichtigkeit seiner Erklärung geltend machen."

Zu seiner Auslegung kann der Rechtsscheingedanke herangezogen werden. Die gewohnheitsrechtlich entstandene Norm besagt unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheintheorie betrachtet, daß man für den durch die falsche Erklärung veranlaßten Rechtsschein einzustehen hat. Man kann nun sagen, der Begriff der Veranlassung in diesem Sinne sei möglichst weit zu fassen. Auch der habe als Veranlasser zu gelten, der gegen Rechtsschein begründende Tatsachen nichts unternähme, obwohl er objektiv die Möglichkeit zu ihrer Beseitigung habe. Von diesem Standpunkt aus kann man z. B. die Wirkung des Schweigens gegenüber dem Aufgebot bei der Todeserklärung oder gegenüber einem unrichtigen Grundbucheintrag auf das Veranlassungsprinzip zurückführen: Der Betroffene hat durch sein Schweigen den falschen Schein veranlaßt; daher muß er ihn gegen sich gelten lassen[99]). In entsprechender Ausführung dieses Grundsatzes könnte man auf den Gedanken kommen, daß auch durch das Schweigen gegenüber einem falschen Registereintrag oder einem sonstigen unrichtigen Erklärungstatbestand ein falscher Schein veranlaßt würde, für den man haftet. Zu diesem Ergebnis gelangt Rauch (in Z. H. R. Bd. 75 S. 534 Anmerkung 1). Er sagt: „Für unrichtige Eintragungen haftet der Eintragungsinteressent sowohl wenn er die Erklärung als auch wenn er durch seine Untätigkeit das Fortbestehen des unrichtigen Registerstandes verursacht hat." Einer derartigen Anwendung des Veranlassungsprinzipes bei der Auslegung des in Teil I gewonnenen Gewohnheitsrechtssatzes ist aber nicht zuzustimmen. Es ist schon zweifelhaft, ob man bei einem nur passiven Verhalten überhaupt von einer Veranlassung sprechen kann. Vor allem aber ist zu beachten, daß nur die unterlassene Berichtigung eines Rechtsschein begründenden Tat-

---

[99]) Herbert Meyer „Rechtsschein des Todes" S. 86; Jacobi Z. H. R. 73 S. 533.

bestandes zu einer Haftung führen kann. Die Unterlassung allein begründet im allgemeinen nicht den Rechtsscheintatbestand, sondern die Haftung aus ihr setzt immer einen solchen voraus. Nur wo ein Rechtsscheintatbestand bereits besteht, wie es z. B. beim Grundbucheintrag nach § 892 B. G. B. der Fall ist, wirkt auch das nicht schuldhafte Unterlassen einer Berichtigung gegen den Betroffenen[100]).

Bei unserm Gewohnheitsrechtssatz geht aber die Haftung nicht auf die Registereintragung oder Veröffentlichung zurück, sondern auf die in der Anmeldung liegende öffentliche Erklärung. Nur die Anmeldung kann man als den maßgebenden Rechtsscheintatbestand ansehen; sofern sie nicht vorliegt, kann auch eine unterlassene Berichtigung nicht Rechtsscheinfolgen zeitigen.

Was von den Registereintragungen gesagt ist, gilt in gleicher Weise von den Kundgebungen auf privatem Wege. Auch hier ist der Rechtsscheintatbestand, an den die Haftung geknüpft ist, die Abgabe einer Erklärung durch den Betroffenen. Wo diese nicht erfolgt ist, kann auch das Unterlassen einer Richtigstellung nicht eine auf Rechtsschein begründete Haftung hervorrufen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß aus dem Rechtsscheingedanken nicht ohne weiteres eine Haftung für die unterlassene Berichtigung unwahrer Erklärungstatbestände hergeleitet werden kann.

Trotzdem bietet der in Teil I dargestellte Gewohnheitsrechtssatz eine Handhabe dafür, in bestimmt gearteten Fällen auch für eine unterlassene Richtigstellung eine Haftung herbeizuführen. Der genannte Gewohnheitsrechtssatz knüpft die Haftung an die Abgabe einer Erklärung, und wir haben gesehen, daß beim völligen Fehlen einer solchen das bloße Unterlassen einer Richtigstellung falscher Tatbestände belanglos ist. Es kann aber bereits im Unterlassen selbst eine Erklärung liegen. Eine Erklärung setzt nicht notwendig eine Handlung des Erklärenden voraus; unter Umständen ist nicht nur in einer positiven Erklärungsabgabe, sondern schon im bloßen Stillschweigen eine Erklärung zu finden. Sofern das der Fall ist, folgt die Haftung des Betroffenen unmittelbar aus dem allgemeinen Grundsatz, daß die öffentliche Erklärung bindet; denn wenn ein Stillschweigen als Erklärung angesehen wird, so ist es auch in allen seinen Wirkungen einer positiv abgegebenen Erklärung gleich zu stellen. Ein Stillschweigen hat aber die Bedeutung einer Erklärung nur unter besonderen Voraussetzungen. — In einzelnen Fällen ist es im Gesetz ausgesprochen, daß Schweigen als eine Erklärung bestimmten Inhalts aufgefaßt wird; s. z. B. in den §§ 496, 516, 1405 Abs. II B. G. B., 60, 112, 362, 377, 386 H. G. B.

Aber auch abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen muß man allgemein Stillschweigen als Erklärung behandeln, wenn es nach Geschäftssitte und dem Grundsatz von Treu und Glauben regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Geschäftswillen zuläßt, und der Schweigende dies weiß.

---

[100]) Herbert Meyer Z. H. R. 81 S. 390/391.

Das gilt auch für den Fall einer Zustimmung. Man kann sagen, „daß im Schweigen dann eine Zustimmung liegt, wenn sich der Schweigende bewußt war, daß sein Schweigen als Zustimmung aufgefaßt werden dürfe und auch so aufgefaßt werde[101]).

Dieser Grundsatz kann auch auf das Schweigen gegenüber öffentlichen falschen Kundgebungen angewandt werden. Wenn jemand es dauernd duldet, daß im Geschäftsleben von anderen etwas Unrichtiges über ihn oder in seinem Namen erklärt wird, so darf man nach Verkehrssitte hieraus auf seine Zustimmung zu dem Erklärten schließen. Und wenn er sich dessen bewußt war, daß sein passives Verhalten derart gedeutet werden konnte und gedeutet wurde, dann liegt in seinem bloßen Dulden der falschen Kundgebung eine schweigende Zustimmung.

Dieses Bewußtsein wird aber meist dann vorhanden sein, wenn der Beteiligte die unrichtige Erklärung kennt und bewußt dauernd nichts gegen sie unternimmt. Daraus folgt, daß die anhaltende bewußte Duldung der falschen Kundgebung als schweigende Zustimmung zu ihr angesehen werden kann. Durch die unterlassene Richtigstellung willigt in diesem Falle der Betroffene in die fremde Erklärung ein; er macht sie damit zu seiner eigenen und muß daher nach dem allgemeinen Satze von der Bindung an öffentliche handelsübliche Kundgebungen für sie einstehen[102]).

Unter diesem Gesichtspunkt einer Erklärung durch Stillschweigen setzt auch die Rechtsprechung ein, um eine Haftung für die unterlassene Richtigstellung irreführender öffentlicher Kundgebungen zu begründen.

Hiervon ausgehend hat sie den Satz entwickelt, daß man für ein derartiges Unterlassen immer dann einzustehen hat, wenn es bewußt, d. h. in Kenntnis der unrichtigen Kundgebung, geschieht. Dabei ist jedoch die Gerichtspraxis nicht stehen geblieben; sie knüpft die Haftung nicht nur an das wissentliche, sondern auch an das fahrlässig unwissentliche Dulden des falschen Tatbestandes. Damit kommt sie etwa zu folgendem Ergebnis: Wenn es jemand schuldhaft unterläßt, ihn betreffenden falschen öffentlichen Kundgebungen, die scheinbar von ihm gewollt sind, entgegen zu treten, so muß er sie als wahr gegen sich gelten lassen.

Es handelt sich also, wie an Hand einzelner Gerichtsentscheidungen nachzuweisen ist, hier um eine organische Fortentwicklung des in Teil I hergeleiteten Gewohnheitsrechtssatzes durch die Rechtsprechung, die mit der Bildung einer neuen Gewohnheitsrechtsnorm abschließt. In diesem neuen Gewohnheitsrecht kann man zwar auch einen Anwendungsfall des Rechtsscheingedankens sehen, es ist aber hervorzuheben, daß hier nicht wie sonst meistens bei der Haftung aus Rechtsschein das Veranlassungsprinzip Platz greift, sondern daß die Haftung nur bei einem schuldhaften Verhalten des Betroffenen eintritt.

---

101) Enneccerus Bd. I 1 § 144 II d.

102) So Hueck S. 441 hinsichtlich der stillschweigenden Billigung eines falschen Handelsregistereintrages; ähnlich Ritter Arch. f. bürgerl. Recht 32 S. 473 und Reinländer S. 19.

Zur Begründung dieser Norm sind zunächst die Entscheidungen zu nennen, in denen an das bloße Geschehenlassen von Vertretungshandlungen ohne Vollmacht oder unter Überschreitung einer Vollmacht eine Haftung des Geschäftsherrn geknüpft wird. So werden Teilhaber einer O. H. G., die Kollektivvertretung haben, auch durch Vertreterhandlungen eines einzelnen Gesellschafters gebunden, wenn sie es fortgesetzt wissentlich geduldet haben, daß dieser im Namen der Gesellschaft allein handelte, (R. G. 5 S. 16/17). Der gleiche Grundsatz, daß im Handelsverkehr das wissentliche Geschehenlassen von Vertretungsakten des falsus procurator eine Haftung des Geschäftsherrn begründet, wird — zum Teil auch mit dem Hinweis auf eine schweigende Vollmachtserteilung — vertreten in R. G. 43 S. 190 und 48 S. 58. Denselben Gedanken spricht das O. L. G. Hamburg in Seuff. Arch. 74 Nr. 82 aus: „Wenn ein Prinzipal es zuläßt, daß ein anderer sich als Handlungsbevollmächtigter geriert, so ist darin an sich eine Handlungsvollmacht, damit auch die Ermächtigung, Rechtsgeschäfte einzugehen, als erteilt anzusehen."

Die Haftung des Geschäftsherrn in derartigen Fällen wird aber durch die Rechtsprechung noch weiter ausgedehnt: Er haftet nicht nur bei bewußtem, sondern auch bei schuldhaft unbewußtem Dulden der Vertreterhandlungen. So stellt das Reichsgericht in J. W. 1918 S. 504/505 den Satz auf, daß der Geschäftsherr immer dann verpflichtet wird, wenn er „ein Handeln ohne Vollmacht oder unter ihrer Überschreitung fortgesetzt wissentlich oder doch nur infolge eigener Fahrlässigkeit unwissentlich duldet und so den Eindruck und Glauben an die Ermächtigung des Handelnden innerhalb der Vertretungsmacht hervorruft[103])."

Diese Entscheidung läßt auch den Übergang zu dem allgemeinen Gedanken erkennen: Das Auftreten des falsus procurator berechtigt nach Geschäftssitte Dritte zu dem Schluß auf eine wirklich bestehende Vollmacht, tut also das Vorhandensein einer solchen fälschlich öffentlich kund. Wenn es der Geschäftsherr schuldhaft unterläßt, diesem falschen Kundgebungstatbestand entgegenzutreten, so wird er behandelt, als hätte er ihn selbst gewollt. Er haftet aus ihm; denn er muß „das als Ausdruck seines Willens . . . . gegen sich gelten lassen, was tatsächlich unter seiner wissentlichen oder fahrlässig unwissentlichen Duldung ständig geschehen ist." (J. W. 1918 S. 505.)

Diesen Grundsatz hat die Gerichtspraxis auch auf anderen Gebieten durchgeführt. So hinsichtlich der scheinbaren Zweigniederlassung: Wenn es ein Kaufmann fortgesetzt duldet, daß sich ein fremdes Geschäft Dritten gegenüber als seine Zweigniederlassung ausgibt, so wirkt das gegen ihn. Er muß die von dem angeblichen Zweiggeschäft abgeschlossenen Verträge so gegen sich gelten lassen, als wenn es wirklich seine Zweigniederlassung wäre. (Entsch. des Reichsgerichts v. 22. 11. 1912, in Gruchots Beiträgen Jahrg. 57 S. 1028; vgl. Staub § 13 Anm. 21.)

---

[103]) vgl. R. G. im „Recht", Jur. Zentralblatt für Praktiker, 1925 S. 224 Nr. 659 und S. 311 Nr. 947.

Aus demselben Gesichtspunkt heraus haftet der als Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, der es schuldhaft unterläßt, gegen eine Kundgebung vorzugehen, die ihn fälschlich als Gesellschafter bezeichnet. So muß sich als Gesellschafter behandeln lassen, wer sich nicht dagegen wehrt, daß andere ihn in ihrer Firma wahrheitswidrig als Teilhaber angeben[104]).

Besonders scharf ist diese Berichtigungspflicht gegenüber derartigen falschen Kundgebungen hervorgehoben in einer Entscheidung des O. L. G. Dresden vom 22. 2. 1912 in Seuff. Arch. 67 Nr. 265: Kaufmann N. ist stiller Gesellschafter des Kaufmanns L. Über dessen Geschäftsraum befand sich bis Februar 1909 ein Schild, auf dem N. neben L. als Inhaber der Firma bezeichnet war. Hiervon hatte N. seit Nov. 1907 Kenntnis.

Er wird, weil er nicht die Richtigstellung dieser falschen Kundgebung bewirkt, wie ein offener Gesellschafter behandelt: „Er kann sich nicht darauf mit Erfolg berufen, daß er wiederholt dem L. gegenüber gegen die Anbringung des Schildes Widerspruch erhoben, die Entfernung des Schildes von diesem verlangt und diese von L. bestimmt zugesichert erhalten habe. Er durfte sich mit einem solchen bloßen Versprechen L.'s keinesfalls über 1 Jahr lang begnügen, mußte sich vielmehr rechtzeitig davon überzeugen, ob L. seinem Versprechen nachkam und, falls dies nicht geschah, sofort gegen ihn wegen Entfernung des Schildes gerichtliche Schritte ergreifen. Wenn er es statt dessen geschehen ließ, daß das Schild bis in den Februar 1909 über dem Geschäftsraum hängen blieb, so muß er bis dahin nach allgemeinen Grundsätzen im Interesse der Verkehrssicherheit den Inhalt des Schildes als wahr gegen sich gelten lassen und sich wegen seines geschilderten Verhaltens im Verkehr als Gesellschafter behandeln lassen."

Auf demselben Grunde beruhen schließlich auch die Entscheidungen, die aussprechen, daß, wer einen unrichtigen Schiffsregistereintrag schuldhaft geduldet hat, Dritten gegenüber nicht die Unrichtigkeit der Eintragung geltend machen darf[105]). Auch hier ist der maßgebende Gesichtspunkt, daß in der unterlassenen Richtigstellung eine schweigende Billigung des durch den falschen Eintrag öffentlich Erklärten liegt.

Wir haben so gesehen, daß, von den verschiedensten Anwendungsfällen ausgehend, die Rechtsprechung einen einheitlichen Grundsatz herausgearbeitet hat. Man kann ihn etwa folgendermaßen formulieren: Wenn jemand es schuldhaft unterläßt, ihn betreffende falsche öffentliche Kundgebungen zu beseitigen, die nach Auffassung des Handelsverkehrs als wahr und auf ihn zurückgehend oder von ihm gewollt angesehen werden, darf er Dritten gegenüber die Unrichtigkeit dieser Kundgebungen nicht geltend machen.

Da dieser Grundsatz, wie oben dargelegt, in zahlreichen Fällen dauernd und gleichförmig von der Rechtsprechung zur Anwendung

---

104) R. G. 19 S. 197; O. L. G. 8 S. 96 / 24 S. 129, vgl. auch 14 S. 349.

105) R. G. 74 S. 406 ff.; R. G. L. Z. 1912 S. 925, vgl. Wüendorfer Z. H. R. 81 S. 48

gebracht worden ist, kann man annehmen, daß er dadurch zur gewohnheitsrechtlichen Norm geworden ist. Zur Annahme eines Gewohnheitsrechtes ist man umsomehr berechtigt, als es sich hier nicht um eine völlig selbständige und isolierte Neubildung handelt, sondern um eine Ausgestaltung und organische Weiterentwicklung des in Teil I dargelegten Gewohnheitsrechtssatzes[106]).

Ein besonderer Anwendungsfall unseres Satzes wird auch teilweise in der Literatur als Gewohnheitsrecht anerkannt. Nämlich der Fall, daß es jemand schuldhaft unterläßt, einen falschen Eintrag im Handelsregister zu beseitigen[107]).

Man kann aber nicht sagen, daß sich die gewohnheitsrechtlich begründete Haftung für unterlassene Richtigstellung auf diesen einen Fall der unterlassenen Registerberichtigung beschränkt. Es dürfte außerdem schwierig sein, ohne Heranziehung eines umfassenderen Gedankens eine gewohnheitsrechtliche Bildung nur hinsichtlich dieses einen Falles aus der Gerichtspraxis nachzuweisen[108]). Es handelt sich dort nur um einen besonderen Anwendungsfall eines allgemeinen Grundsatzes; eben des Satzes, daß das schuldhafte Bestehenlassen gewisser unrichtiger öffentlicher Erklärungstatbestände eine Haftung begründet.

Der unrichtige Registereintrag ist auch ein derartiger Tatbestand, von dem der Verkehr annimmt, daß er auf eine Erklärung des Betroffenen zurückgeht. Diese Annahme ist hier besonders berechtigt wegen der sog. Legalitätsvermutung, welche die Registereintragung erzeugt. Das Handelsregister ist dazu bestimmt, Erklärungen von Kaufleuten aufzunehmen. Und da der Registerrichter verpflichtet ist, die formalen Voraussetzungen der Eintragung und die Legitimation des Anmeldenden zu prüfen, kann das Publikum annehmen, daß der Eintrag auf Grund einer ordnungsmäßigen Anmeldung erfolgt ist[109]).

Aber auch sonst, wenn nach Anschauung des Handelsverkehrs anzunehmen ist, daß eine öffentliche Erklärung auf den Willen des Betroffenen zurückgeht, muß, wie oben gezeigt, die schuldhaft unterlassene Richtigstellung eine Haftung begründen[110]).

Die Frage, wann dieses Unterlassen schuldhaft ist, wann der Betroffene sich Kenntnis von falschen Kundgebungen über ihn verschaffen und was er bei ihrer Kenntnis für Maßnahmen gegen sie treffen muß, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden.

Nur bei den falschen Registereinträgen kann man versuchen, hierfür allgemeine Grundsätze aufzustellen. Die Bekanntmachung der Registereinträge gemäß § 10 H. G. B. bietet jedermann die Möchlich-

---

[106]) Einen entsprechenden Grundsatz hat die englische Rechtsprechung entwickelt. Gegenüber dem, der durch pflichtwidriges Schweigen falsche Vorstellungen erweckt, gibt sie ein estoppel, das sogenannte estoppel by conduct of omission, vgl. Riezler S. 98.

[107]) Ehrenberg, Handbuch I S. 651; Eltzbacher S. 16; v. Gierke, Handelsrecht S. 42; Herb. Meyer, Z. H. R. 81 S. 390/391.

[108]) vgl. Wieland S. 238 Anm. 1.

[109]) Herb. Meyer Z. H. R. 81 S. 392.

[110]) vgl. Reinländer S. 19/20.

keit, ihn betreffende Einträge zu erfahren und zu kontrollieren. Außerdem aber erhält der Beteiligte von den Registereinträgen nach § 130 Abs. 2 F. G. G. durch das Registergericht Kenntnis. Verzichtet er im voraus auf diese Benachrichtigung, so ist ihm dies als grobe Fahrlässigkeit anzurechnen. Man kann also sagen, daß einige Zeit nach der Eintragung der Betroffene den falschen Eintrag kennt oder zum mindesten kennen muß.

Wenn er nun trotz dieser Kenntnis oder infolge seiner fahrlässigen Unkenntnis nicht mit den Rechtsmitteln des F. G. G. oder auf sonstige Weise dem falschen Eintrag entgegen tritt, so handelt er schuldhaft. Er muß also nach dem oben entwickelten allgemeinen Satz wegen der schuldhaft unterlassenen Berichtigung den falschen Eintrag gegen sich gelten lassen[111]).

Hiergegen könnte man einwenden, daß es kein Verschulden darstelle, wenn man sich auf die Zuverlässigkeit der Registerbehörde verlasse, daß keine allgemeine Rechtspflicht bestehe, Akte einer Behörde auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen[112]).

Aber auch wenn man eine Prüfungspflicht gegenüber behördlichen Handlungen im allgemeinen ablehnt, so muß man sie doch in unserm Falle der Registereintragungen bejahen. Sie folgt hier aus dem § 130 Abs. II F. G. G.; denn die dort vorgeschriebene Benachrichtigung des von der Eintragung Betroffenen hat offenbar den Zweck, ihn zu einer Kontrolle über die Richtigkeit des Eintrags anzuhalten. Unterläßt er diese Kontrolle, so muß ihm das als Verschulden angerechnet werden.

Ähnlich ist der Fall zu behandeln, daß die Eintragung zwar auf eine Anmeldung des Betroffenen zurückgeht, diese Anmeldung aber gegen seinen Willen vom Registergericht erzwungen ist. War der Zwang nach Ansicht des Betroffenen widerrechtlich, so mußte er sich mit den Rechtsmitteln der §§ 132 ff. F. G. G. dagegen wehren. Unterläßt er dies, so handelt er schuldhaft und muß infolgedessen den Eintrag gegen sich gelten lassen.

Man kann also zusammenfassend sagen, daß der durch falsche Registereintragungen Betroffene allgemein dann schuldhaft handelt, wenn er nach angemessener Zeit es unterläßt, den unrichtigen Einträgen entgegen zu treten. Schweigt er, nachdem so lange Zeit verstrichen ist, daß er für Berichtigung sorgen konnte, so haftet er für den Eintrag[113]).

Für die Frage, wann die unterlassene Berichtigung privater öffentlicher Kundgebungen als schuldhaft anzusehen ist, lassen sich nicht derartige allgemeine Grundsätze aufstellen. Es kommt hier auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an, inwieweit der Betroffene ihn berührende Kundgebungen kennen und kontrollieren muß. Daß diese Pflicht unter Umständen sehr weit gehen kann, beweist die oben angeführte Entscheidung des O. L. G. Dresden in Seuff. Arch. 67 Nr. 265.

---

[111]) vgl. Ehrenberg, Handbuch I S. 651, Bruno Mayer S. 353.
[112]) vgl. Wieland S. 238, R. O. L. G. 19 S. 292.
[113]) Ehrenberg, Handbuch I S. 651; Bruno Mayer, S. 353/354.

2. Abschnitt: Die Durchführung des Vertrauensschutzes.

§ 1. Die Wirkungen der öffentlichen Kundgebungen.

Die wichtigste Wirkung der öffentlichen Erklärung besteht darin, daß der Erklärende und der wegen schuldhaft unterlassener Berichtigung ihm Gleichbestellte an ihren Inhalt gebunden ist. Das heißt, er darf Dritten gegenüber nicht die Unrichtigkeit der Kundgebung geltend machen; der Dritte kann ihn an der Erklärung festhalten, auch wenn sie unwahr ist.

Wie sich im Geschäftsverkehr diese Haftung im einzelnen gestaltet, ist bereits bei der Darstellung der Gerichtspraxis ausgeführt worden[114]). Wir haben gesehen, daß von besonderer praktischer Bedeutung ist die Haftung des scheinbaren Gesellschafters gemäß § 128 und § 28 H. G. B., die Bindung an die Geschäfte eines angeblich Bevollmächtigten und die rechtliche Behandlung des Scheinkaufmanns.

Die Durchführung des Vertrauensschutzes auf dem Gebiete des Prozeßrechtes tritt in der Praxis vor allem in Erscheinung bei dem Gerichtsstand der Niederlassung nach § 21 Z. P. O. Dieser Gerichtsstand setzt an sich das Vorhandensein einer Niederlassung voraus, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden. Aber auch wenn diese Voraussetzung tatsächlich nicht gegeben ist, kann der, welcher öffentlich — insbesondere durch Anmeldung zum Handelsregister — ein Geschäft als seine Zweigniederlassung bezeichnet, im Gerichtsstande dieser angeblichen Zweigniederlassung verklagt werden; denn er erklärt hiermit nach dem Sprachgebrauch des Handelsrechts, eine zu unmittelbaren, selbständigen Geschäftsabschlüssen berufene Niederlassung zu haben. Der im § 21 Z. P. O. geregelte Gerichtsstand kann durch Parteivereinbarung begründet werden, unterliegt also der Disposition der Beteiligten. Infolgedessen muß der, welcher fälschlich eine Zweigniederlassung zum Handelsregister anmeldet, die hierin liegende öffentliche Erklärung gegen sich gelten lassen. Er wird hinsichtlich des Gerichtsstandes so behandelt, als wenn er wirklich eine selbständige Niederlassung im Sinne des § 21 Z. P. O. hätte[115]). Das Gleiche muß von dem gelten, der es schuldhaft versäumt, die unrichtige Eintragung einer Zweigniederlassung zu beseitigen.

Ferner hat die Praxis die Wirkung des Vertrauensschutzes im Prozeß noch besonders hervorgehoben hinsichtlich der Zustellungen gemäß § 183 Z. P. O.: Wer sich fälschlich als Teilhaber einer O. H. G. ausgibt, muß die Zustellung von Klageschriften und Urteilen an die Firma im Wege des § 183 Z. P. O. gegen sich gelten lassen[116]).

---

[114]) vgl. I. Teil Abschn. 3, II. Teil Abschn. 1 § 2 b.

[115]) R. G. 50 S. 430; O. L. G. Darmstadt in Seufferts Arch. 58 Nr. 150; O. L. G. Hamburg in Seufferts Arch. 66 Nr. 38; O. L. G. Hamburg in L. Z. 1911 S. 77; Ehrenberg in Iherings Jahrbüchern Bd. 61 S. 491; Staub § 13 Anm. 6a.

[116]) O. G. G. Dresden in Seufferts Arch. 67 Nr. 265; O. L. G. Bd. 4 S. 203.

Der Satz, daß man die Unwahrheit seiner öffentlichen Erklärung nicht geltend machen darf, allein genügt noch nicht, um das Bedürfnis nach Verkehrssicherheit voll zu befriedigen.

Dem Verkehr liegt nicht nur an der bloßen Bindung des Erklärenden, sondern auch an seiner endgültigen unanfechtbaren Bindung; d. h. an dem Ausschluß einer Anfechtung der öffentlichen Erklärung wegen Willensmängel. Wollte man bei den öffentlichen Erklärungen eine Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung mit rückwirkender Kraft zulassen, so würde die dadurch bedingte Unsicherheit zu den schwersten Schädigungen des Handelsverkehrs führen; denn durch eine derartige Anfechtung würde ein weiter, unbegrenzter Personenkreis berührt, der im Vertrauen auf die Erklärung seine Geschäftsmaßnahmen getroffen hätte. Es ist nicht angängig, daß hier der einzelne Erklärende zum Schaden der Allgemeinheit seine Erklärung anfechten darf.

Zur Begründung der Unanfechtbarkeit wird außer dem Hinweis auf das Verkehrsinteresse mitunter geltend gemacht, daß es sich hier um nicht empfangsbedürftige Erklärungen handle und daher eine Anwendung der §§ 119 fl. B. G. B. ausgeschlossen sei[117]). Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß die Empfangsbedürftigkeit nicht Voraussetzung der Anfechtbarkeit einer Erklärung ist. Auch nicht empfangsbedürftige Erklärungen können gemäß § 143 Abs. 4 B. G. B. angefochten werden[118]).

Die Unanfechtbarkeit der öffentlichen handelsüblichen Erklärungen geht vielmehr auch auf Gewohnheitsrecht zurück. Wir haben in Teil I Abschn. 3 gesehen, daß kraft Gewohnheitsrechts die Beteiligungserklärungen an Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nicht der Anfechtung unterliegen. Diese Unanfechtbarkeit ist nicht auf die genannten Beitrittserklärungen zu beschränken, sondern allgemein auf öffentliche handelsübliche Erklärungen auszudehnen.

Dazu berechtigt uns das oben gefundene Ergebnis, daß derartige Beteiligungserklärungen nur einen Unterfall handelsüblicher öffentlicher Kundgebungen darstellen. Außerdem aber ist zu beachten,

---

117) Ehrenberg, Handbuch I S. 648; Fester S. 97.

118) vgl. Düringer-Hachenburg Bd. II Einleitung S. 105 Anm. 157; Fischer-Ebert § 657 Anm. 6; Leist im Arch. f. d. Ziv. Praxis Bd. 102 S. 276; Müller-Erzbach Deutsches Handelsrecht S. 422 Anm. 1.

Auch abgesehen von der Vorschrift des § 143 Abs. 4 B. G. B. kommt man zu diesem Ergebnis aus der Erwägung heraus, daß auch die nicht empfangsbedürftigen Erklärungen ihrer Erklärungsnatur entsprechend zu ihrer Wirksamkeit der Kundgebung bedürfen. Sie unterscheiden sich also, obwohl sie nicht bestimmten Personen zugehen müssen, ihrem Wesen nach nicht von den empfangsbedürftigen Erklärungen; denn die maßgebende Eigentümlichkeit der Willenserklärung besteht nicht in ihrer Richtung auf bestimmte Personen, sondern in ihrem Kundgebungszweck. Da somit die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen keine besondere Kategorie von Willenserklärungen darstellen, müssen grundsätzlich auf sie ebenfalls die Vorschriften der §§ 116 fl. B. G. B. Anwendung finden (vgl. Manigk S. 307—309, 334 fl.).

daß die Rechtsprechung den Grundsatz der Unanfechtbarkeit, abgesehen von den genannten Beitrittserklärungen, auch noch bezüglich anderer öffentlicher Erklärungen durchgeführt hat.

So kann z. B. der, welcher seine Teilhaberschaft an einer Kommanditgesellschaft oder offenen Handelsgesellschaft öffentlich kundgegeben hat, sich den Gläubigern gegenüber nicht der Haftung mit dem Hinweis auf arglistige Täuschung oder Irrtum entziehen[119]).

Man kann also sagen, daß die Unanfechtbarkeit öffentlicher Kundgebungen sich gewohnheitsrechtlich durchgesetzt hat;[120]) sofern der Erklärende sich überhaupt bewußt war, eine für die Öffentlichkeit bestimmte Erklärung abzugeben[121]), kann er diese nicht wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung anfechten.

Ebenso wie eine Anfechtung ist auch eine Berufung auf §§ 117, 118 B. G. B. ausgeschlossen. Der Erklärende kann Dritten gegenüber nicht geltend machen, daß seine Erklärung nur zum Schein angegeben oder nicht ernstlich gemeint sei[122]).

Wenn auch dem Erklärenden eine Anfechtung mit rückwirkender Kraft versagt ist, so muß man ihm doch die Möglichkeit gewähren, für die Zukunft die Wirkungen der unrichtigen Erklärung zu beseitigen; denn es wäre unbillig ihn für alle Zeiten an der ihm gefährlichen falschen Kundgebung fest zu halten.

Für die Art und Weise, in der diese Beseitigung falscher öffentlicher Erklärungen geschehen kann, bieten uns die §§ 171 Abs. 2 und 658 B. G. B. einen Anhalt. Dort ist bestimmt, daß die durch öffentliche Kundgebung erteilte Vollmacht und die Auslobung in derselben Weise wie sie erfolgt sind, widerrufen werden können. Demgemäß kann man sagen, daß die öffentlichen Kundgebun- dann ex nunc unwirksam werden, wenn sie auf dem ihrer Abgabe entsprechenden Wege widerrufen werden. Falls also die falsche Erklärung durch Anmeldung zum Handelsregister abgegeben wurde, so muß der Widerraf durch Berichtigung des Registers erfolgen. Bei einer Erklärung durch Zeitungen, öffentliche Anschäge, Rundschreiben usw. ist der Widerruf durch entsprechende Gegenerklärung in derselben Publikationsform durchzuführen.

Der Widerruf wird ebenso wie die verpflichtende handelsübliche Erklärung wirksam, sobald er veröffentlicht ist[123]). Er braucht nicht bestimmten Personen zuzugehen und wirkt auch gegenüber denen, die ihn nicht kennen. Man wird aber entsprechend der Vorschrift des § 15 Abs. 2 H. G. B. annehmen können, daß derjenige den Widerruf nicht gegen sich gelten lassen muß, der ihn weder kannte, noch kennen mußte, so daß also dem Dritten gegenüber, der dieses nachweist, der Erklärende trotz des Widerrufs an seine Kundgebung ge-

---

[119]) R. G. 51 S. 33 ff.; R.G.J.W. 1911 Nr. 37; O.L.G. Dresden in Sächs. Arch. 14 S. 645; R. G. bei Seuffert 39 Nr. 321.

[120]) So Müller-Erzbach Deutsches Handelsrecht S. 81.

[121]) vgl. R. G. 57 S. 297; 68 S. 351; Müller-Erzbach Deutsches Handelsrecht S. 435.

[122]) R. G. 57 S. 297.

[123]) Reinländer S. 67.

bunden ist[124]). Unter welchen Umständen jemand den Widerruf kennen muß, läßt sich nicht generell entscheiden, da der Widerruf in der mannigfachsten Weise erfolgen kann. Wird eine durch das Handelsregister erfolgte Erklärung mittels Berichtigung des Handelsregisters und entsprechender Bekanntmachung widerrufen, so sind an das Kennenmüssen des Dritten sinngemäß die gleichen scharfen Anforderungen zu stellen, wie sie für das Kennenmüssen von Registereinträgen gemäß § 15 Abs. 2 H. G. B. gestellt werden (vgl. Cosack S. 18). Bei einem in anderer Weise erfolgenden Widerruf ist die Frage des Kennenmüssens nach den gewöhnlichen Regeln über die Fahrlässigkeit zu entscheiden, wobei die jeweils gewählte Form des öffentlichen Widerrufs und etwaige Handelssitten zu berücksichtigen sind.

§ 2. Die Grenzen der Wirkungen.

Der Wirkung öffentlicher Erklärungen sind bestimmte Grenzen gezogen. Sie versagt vor allem dann, wenn der Dritte nicht in gutem Glauben war.

Dies wird von Fester (S. 95) bestritten mit dem Hinweis darauf, daß die Erforschung des subjektiven Moments des guten Glaubens dem Verkehrsleben nicht förderlich sei. Dem ist aber entgegen zu halten, daß wo das Gesetz das Vertrauen auf den äußeren Schein schützt, die Rechtsscheinwirkungen grundsätzlich nur für Gutgläubige eintreten. Auch die gewohnheitsrechtlich bestimmte Bindung an öffentliche Kundgebungen können wir — jedenfalls soweit es sich um die positive Abgabe von Erklärungen handelt — unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheintheorie betrachten. Es besteht kein Grund, hier die Rechtsscheinwirkungen ausnahmsweise auch gegenüber Bösgläubigen eintreten zu lassen.

Die gleiche Beschränkung auf Gutgläubige muß aber ebenfalls bei der Haftung für schuldhaft unterlassene Berichtigung falscher Tatbestände Platz greifen. Beide Gewohnheitsrechtssätze beruhen rechtspolitisch letzten Endes auf der Tendenz, Treu und Glauben im Verkehr durchzusetzen. Treu und Glauben erfordern aber nur die Erklärungstreue gegenüber Gutgläubigen. Demgemäß beschränkt auch die Gerichtspraxis in ständiger Rechtsprechung die Wirkung der öffentlichen Erklärungen auf Gutgläubige[125]).

Wenn also der Erklärende nachweist, daß im maßgebenden Zeitpunkt der Dritte die Unrichtigkeit der Erklärung gekannt hat, so wird er von der Haftung frei[126]). Aber nur die positive Kenntnis des Dritten befreit den Kundgebenden von der Haftung, nicht auch eine grob fahrlässige Unkenntnis der Unrichtigkeit. Bösgläubig im Sinne unserer gewohnheitsrechtlichen Norm ist nach ständiger Rechtsprechung nur, wer

---

[124]) Ehrenberg, Handbuch I S. 650.

[125]) R. G. 15 S. 36 / 37, S. 61 / 74, S. 406 ff. / 89 S. 163; O. L. G. 14 S. 349; O. L. G. Dresden in Seuff. Arch. 68 Nr. 63 und 76 Nr. 174; R. G. L. Z. 1912 S. 925.

[126]) Ehrenberg, Handbuch I S. 649; Rauch, Z. H. R. 75 S. 533.

weiß, daß die Erklärung unrichtig ist, nicht auch wer das wissen muß[127]).

Unter bestimmten Umständen, wird sich der Erklärende sogar auch nicht durch den Nachweis, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Erklärung gekannt hat, von seiner Haftung befreien können. Wenn nämlich der Dritte zwar den wahren Sachverhalt kennt, aber aus ganz besonderen Anhaltspunkten schließen kann, daß der Erklärende trotz Unrichtigkeit seiner Erklärung im einzelnen Fall gemäß deren Inhalt haften will, dann erfordern Treu und Glauben auch hier eine Haftung des Erklärenden[128]). Derartige Fälle dürften jedoch nur ausnahmsweise eintreten. Im Prinzip ist daran festzuhalten, daß der Erklärende dem gegenüber, der die Unrichtigkeit der Erklärung kennt, nicht haftet.

Abgesehen von dem Einwand der Bösgläubigkeit des Dritten muß man dem Erklärenden auch noch den Einwand des fehlenden Kausalzusammenhanges zwischen seiner Erklärung und dem Verhalten des Dritten gewähren: Der Erklärende wird von der Haftung frei, wenn er nachweist, daß der Dritte zu seinen Verhalten gar nicht durch die falsche Kundgebung bestimmt worden ist[129]).

Dies wird vielfach bestritten mit der Begründung, daß der Verkehrsschutz objektive Regelungen fordere, daß die Rechtsstellung des Dritten nicht von der praktisch schwer zu ermittelnden psychologischen Tatfrage eines derartigen Kausalzusammenhanges abhängig sein dürfe[130]).

Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß unsere gewohnheitsrechtliche Norm den Vertrauensschutz bezweckt. Ihr liegt der — auch häufig in den Gerichtsentscheidungen ausgesprochene[131]) — Gedanke zu Grunde, daß die Personen geschützt werden müssen, die auf öffentliche Erklärungen vertrauen und dadurch zu ihren rechtsgeschäftlichen Handlungen bestimmt werden.

Wo ein derartiges Vertrauen und ein Kausalzusammenhang zwischen der falschen Kundgebung und dem Verhalten des Dritten fehlt, kann von einem Vertrauensschutz keine Rede mehr sein. Daher kann auch aus dem Gewohnheitsrechtssatz in diesem Falle keine Bindung des Erklärenden hergeleitet werden; denn es besteht kein Anlaß, über den Grundgedanken und Zweck unseres Gewohnheitsrechtssatzes hinaus den Erklärenden auch dann haften zu lassen, wenn er durch seine

---

[127]) vgl. R. G. 15 S. 36 / 74 S. 406 ff.; O. L. G. 14 S. 349 / 19 S. 292; R. G. J. W. 1898 S. 163; O. L. G. Hamburg in Z. H. R. 40 S. 482; v. Gierke, Handelsrecht S. 42; Makower § 15 Anm. III α; abw. Hueck S. 437 / 438.

[128]) R. G. bei Gruchot 57 S. 1029 / 1030; Hueck S. 438.

[129]) Ehrenberg, Handbuch I S. 649; Hueck S. 439, vgl. auch Wellspacher S. 67, 75, 76, 101.

[130]) Fester S. 95 Rauch Z. H. R. 75 S. 533; mit Rücksicht auf Erklärungen durch das Schiffsregister, vgl. Wüstendörfer Z. H. R. 81 S. 51/52 und Ritter im Arch. f. bürgerl. Recht 32 S. 473.

[131]) R. G. 9 S. 39 / 45 S. 109 / 89 S. 163 / 164; O. L. G. 24 S. 129; R. G. J. W. 98 S. 163; vgl. Wiener Z. H. R. Bd. 24 S. 459.

Kundgebung nicht falsche Vorstellungen in dem Dritten erweckt und ihn dadurch zu seinem Handeln bestimmt hat.

Aus dem Gedanken des Vertrauensschutzes folgt weiter eine allgemeine Beschränkung der Wirkungen öffentlicher Erklärungen: sie treten nur ein auf dem Gebiete des Geschäfts- und Prozeßverkehrs[132]).

Die Bindung an die öffentliche Kundgebung greift also nicht Platz, sofern der sogenannte Unrechtsverkehr in Betracht kommt, sowie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts[133]).

Schließlich werden die Wirkungen unrichtiger Erklärungen noch dadurch begrenzt, daß sie nur zu Ungunsten des Erklärenden eintreten[134]). Es ist bereits oben bei der Behandlung der Lehre vom Scheinkaufmann (Teil II Abschn. 1 § 1) hervorgehoben worden, daß die öffentlichen Erklärungen grundsätzlich nur gegen den Erklärenden und nicht auch für ihn wirken; denn unser Gewohnheitsrechtssatz will das Publikum in seinem Vertrauen auf öffentliche Erklärungen schützen, nicht aber dem Erklärenden den Vorteil verschaffen, sich seinerseits auf seine falsche Kundgebung berufen zu dürfen. Nur ausnahmsweise werden Treu und Glauben es erfordern, dem Erklärenden auch die Vorteile seiner unrichtigen Erklärung zukommen zu lassen. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Dritte sich einer derartigen Wirkung vertraglich unterwerfen wollte.

---

132) Ehrenberg, Handbuch I S. 649.

133) abw. f. Erklärungen durch das Seeschiffsregister: Wüstendörfer S. 52; O.L.G. Hamburg in Hans. Ger.Zeitung 1903 Nr. 86 und 1905 Nr. 85.

134) Ehrenberg, Handbuch I S. 649.

Lebenslauf.

Am 17. Juni 1902 wurde ich in Bärsdorf-Trach, Kr. Goldberg-Haynau, als Sohn des Pastors Hermann Granzow und seiner Ehefrau Marie geb. Schmidt geboren. Den ersten Unterricht erhielt ich durch meinen Vater. Seit Ostern 1916 besuchte ich das Gymnasium Johanneum in Liegnitz, wo ich Ostern 1921 die Reifeprüfung bestand. Im Sommersemester 1921 studierte ich die Landwirtschaft an der Universität Breslau, in den folgenden 6 Semestern die Rechtswissenschaft an den Universitäten Jena und Breslau. Am 6. Mai 1925 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 25. Mai 1925 das mündliche Doktorexamen. Seit dem 1. Oktober 1925 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst und bin gegenwärtig als Referendar am Landgericht zu Liegnitz beschäftigt.